



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 227/2015 – São Paulo, quinta-feira, 10 de dezembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1826/2015

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028383-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028383-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE ITAPORA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030899620104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IMC SASTE CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO >1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076188720124036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo relacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017539020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo relacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019415-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ERINALVA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122234220134036100 19 Vr SÃO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo relacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023623-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO MURRAY e outro(a)
: EDSON MAZIEIRO
ADVOGADO : SP146560 EDSON MAZIEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALBERTO MURRAY NETO
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
AGRAVADO(A) : MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS
PARTE RÉ : JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS e outros(as)
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT
: PATRICIA GOLDBERG
: EDSON SESMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007879-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00078485920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015920-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : GLAUCO ANTONIO DE OLIVEIRA BOTOSI
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : JOANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099505620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017255-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI
: CASEMIRO GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499767820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024468-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARLETE DIAS DA COSTA LEMES DA SILVA e outros(as)
: DENISE HERMACULA
: ROSANGELA MARIA CARVALHO BUENO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ANGELA MARIA PALAZZO e outro(a)
: MAURO ORLANDO DE FARIA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00607387019974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027807-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EUNICE CARVALHO DINIZ
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro(a)
: SP040172A JURANDIR FERNANDES DE SOUSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079108820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028467-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP163284 LUIZ NAKAHARADA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519167820134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029264-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DARCY LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 12.00.05366-0 2 Vr PIEDADE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032361-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : KARINA CARDOSO FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233521020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000224-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSIANE ALVES BELO
ADVOGADO : SP325833 EDUARDO HENRIQUE HEIDERICH DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : DURVAL MARCUCCI
ADVOGADO : SP302800 RANIERI CESAR MUCILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LEONILDA CARAMANO MARCUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064370220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000261-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDACAO ESTATAL DE SAUDE DO PANTANAL

ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00008272220144036007 1 Vr COXIM/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ICEM SP
ADVOGADO : SP164977 BRUNO HENRIQUE SILVESTRIN DELFINO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057620220144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001841-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014956720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002637-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002637-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RESALA ELIAS JUNIOR e outro(a)
: MIRTES MURIEL CORREA CURADO ELIAS
ADVOGADO : MS010108 NILO GOMES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
ADVOGADO : MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : BANCO BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : PR013258A ANTONIO AUGUSTO FERREIRA PORTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00119122620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003668-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OTM SOLUCOES LOGISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP332064A MARCOS JÚNIOR JAROSZUK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223613420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003993-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDO COVO VALERIO e outro(a)

ADVOGADO : ANA PAULA SOUZA DE MORAIS
ORIGEM : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00025245620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUDÉCOR S/A
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052656920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007064-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166829820144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007201-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ORGAO GESTOR DE MAO DE OBRA DE SANTOS OGMO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040966920144036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANDRE KRZYZANOVSKI DOS SANTOS e outro(a)
: CRISTHIANI DA SILVA KRZYZANOVSKI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053748320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007967-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059126420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010647-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TANIA REGINA SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
: SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064877220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do pensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012044-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 10/1390

AGRAVANTE : ESSEX TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030025220154036104 1 Vr SANTOS/SP

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013834-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GLOBAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067527420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014036-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : UILSON NASCIMENTO ROSA e outro(a)
: ELAINE REGINA DA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253622720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015556-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELBOW STEEL IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118945920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015692-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLOVIS PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052938420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020420-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : VALDEMIR LUIZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP312756 GUILHERME MARQUES GALINDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024622720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos

autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021255-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ALCINA MARIA DA SILVA CATARINA
ADVOGADO : SP066713 DIRCE ANTONIA CARDOSO DE SA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00037943120154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41183/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008272-9/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP050212 MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil - BACEN a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606218-19.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.055670-2/SP

APELANTE : MARIA CLEONICE LOPEZ DIAS
ADVOGADO : SP114189 RONNI FRATTI e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 94.06.06218-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pelo Banco Central do Brasil contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

DECIDIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Acerca da matéria em debate, a saber, a ausência denexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN, assim tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

1. A alegada violação do artigo 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.

2. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todos dispositivos legais mencionados no especial, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.

4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não hánexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.

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

REsp 1138554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007857-53.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007857-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN
ADVOGADO : SP100053 JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO : SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DEOMAR DE CAMARGO GERMINO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CASSIA MARLEI CRUZEIRO
: MARA APARECIDA MARTINS CAGLIONE
No. ORIG. : 00078575320014036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecido Caciatore, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Aparecido Caciatore à pena de 2 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 21 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, como incurso no artigo 171, §3º, do CP e, deu parcial provimento à apelação do réu Ermenegildo Luiz Coneglian para diminuir a pena imposta, resultando definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Alega-se:

- a) atipicidade da conduta por ausência de dolo;
 - b) caso não se entenda pela atipicidade da conduta, deve ser afastada a agravante do artigo 62, I, do Código Penal, vez que as condutas apontadas no voto para fundamentar sua incidência, "estão incluídas ou absorvidas pelo caput do artigo 171 do Código Penal".
- Contrarrazões a fls. 1054/1060 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou Ermenegildo Luiz Coneglian, como incurso no artigo 171, §3º, do CP e absolveu Aparecido Caciatore das imputações da denúncia.

2. A prática de estelionato contra a previdência social - consistente na obtenção de aposentadoria a Deomar de Camargo Germino de forma indevida, no período de 19/09/1999 a 30/04/2001, com a apresentação de documentos demonstrativos de trabalho rural em regime de economia familiar, ocasionando prejuízo ao erário de R\$3.109,34 - está comprovada pelos documentos dos autos.

3. Para o sucesso da empreitada criminosa, o réu Ermenegildo, como presidente do sindicato rural de Lençóis Paulista/SP, assinou a declaração de exercício de atividade rural, declarando que a Sra. Deomar tem a profissão de agricultora, na qualidade de arrendatária, em regime de economia familiar, no período de 01.06.1990 a 08.09.1999, documento que instruiu o pedido de aposentadoria da ré Deomar de Camargo Germino (cuja punibilidade fora extinta pela ocorrência de prescrição).

4. O réu Aparecido preencheu a declaração de exercício de atividade rural, utilizada para instruir o pedido de aposentadoria da ré Deomar de Camargo Germino (cuja punibilidade fora extinta pela ocorrência de prescrição). O réu Aparecido também serviu como testemunha no contrato de arrendamento da propriedade rural Sítio Rio Claro, constando a Sra. Deomar como arrendatária do imóvel rural situado em Lençóis Paulista e cadastrado no INCRA sob o código 617156000370-7. O contrato foi firmado pelo período de 01.06.1990 a 01.06.1999, em 01.06.1990.

5. O prazo do contrato de arrendamento - de 01.06.1990 a 01.06.1999 - (fls. 05/07 apenso) coincide quase que integralmente com o tempo de atividade rural - de 01.06.1990 a 08.09.1999 - em regime de economia familiar, declarado pela ré Deomar perante o INSS para possibilitar a concessão da aposentadoria.

6. Evidente o envolvimento do réu Aparecido na trama criminosa, porque, ao contrário do que alega, não figurava como "mero preenchedor" de documentos no sindicato rural de Lençóis Paulista/SP, por exercer a função de escriturário desta instituição, mas participou da própria contrafação do contrato de arrendamento da área rural, a fim de dar contornos de veracidade à declaração de exercício de atividade rural por ele preenchida.

7. Havia uma situação propícia para enganar o INSS, e fazer com que terceiro recebesse indevidamente aposentadoria na qualidade de rural, dado que documento expedido pelo réu Ermenegildo, presidente do sindicato rural de Lençóis Paulista, era relevante para a concessão da aposentadoria.

8. A alegação da Defesa do réu Ermenegildo de que ele agiu com mera negligência (e não dolo) ao assinar a declaração de atividade rural de Deomar, preenchida pelo réu Aparecido, é rechaçada pelo teor da declaração em interrogatório. O dolo é verificado da declaração do réu Ermenegildo, no sentido de ser ciente da precariedade da entrevista realizada no INSS, à época dos fatos, para verificação da atividade rural, sabendo que o documento por ele expedido, como presidente do sindicato rural, seria de suma importância para a concessão da aposentadoria e não haveria embaraços para o êxito da empreitada criminosa, tanto que não apenas à ré Deomar fez declaração de atividade rural, mas para várias outras pessoas.

9. Não se verifico a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, dado que o motivo de obter vantagem em prejuízo alheio e as circunstâncias do crime reveladoras da "despreocupação do agente mencionado ante o fato de sua conduta ter proporcionado apropriação de pagamento indevido, lesando o Erário" são elementares do tipo do estelionato, em que o agente auferiu vantagem ilícita e lesa a vítima, no caso, o poder público.

10. Agravante do artigo 62, I, CP: o réu Aparecido coordenava toda a ação criminosa: orientou a ré Deomar como requerer indevidamente aposentadoria, preencheu falsamente a declaração de atividade rural para a ré Deomar, firmou o contrato de arrendamento rural como testemunha, cobrou os valores da ré Deomar, como contraprestação pelo serviço prestado.

11. Apelação da Acusação provida. Apelação da Defesa do réu Ermenegildo parcialmente provida.

Quanto à tipicidade da conduta e a existência do dolo na prática do estelionato, a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas, debruçou-se sobre a questão e concluiu que o recorrente e os demais réus praticaram a infração penal em detrimento da União. Transcrevo, a propósito, relevantes trechos do voto que ensejou o acórdão:

A autoria imputada ao réu Ermenegildo Luiz Coneglian e ao réu Aparecido Caciatore é comprovada pelo conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Para o sucesso da empreitada criminosa, o réu Ermenegildo, como presidente do sindicato rural de Lençóis Paulista/SP, assinou a declaração de exercício de atividade rural, declarando que a Sra. Deomar tem a profissão de agricultora, na qualidade de arrendatária, em regime de economia familiar, no período de 01.06.1990 a 08.09.1999, documento que instruiu o pedido de aposentadoria da ré Deomar de Camargo Germino (cujas punibilidade fora extinta pela ocorrência de prescrição).

A assinatura da declaração apresentada pela ré Deomar é confirmada no interrogatório judicial de fls. 696.

Por sua vez, o réu Aparecido preencheu a declaração de exercício de atividade rural, utilizada para instruir o pedido de aposentadoria da ré Deomar de Camargo Germino (cujas punibilidade fora extinta pela ocorrência de prescrição).

O réu Aparecido não apenas preencheu a declaração de exercício de atividade rural, mas também serviu como testemunha no contrato de arrendamento da propriedade rural Sítio Rio Claro, constando a Sra. Deomar como arrendatária da área de 1,5 alqueires/3,63 ha de terras de segunda categoria, ou seja, 3 alqueires paulista do imóvel rural situado em Lençóis Paulista e cadastrado no INCRA sob o código 617156000370-7. O contrato foi firmado pelo período de 01.06.1990 a 01.06.1999, em 01.06.1990 (fls. 05/07 apenso).

As notificações/comprovantes de pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Rural - ITR, do imóvel rural cadastrado no INCRA sob o código 617156000370-7, em nome de João Germino (marido da Sra. Deomar Camargo Germino), dos anos de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996 (fls. 08/09), comprovam que a propriedade rural era de titularidade da ré Deomar.

Veja-se que no contrato de arrendamento a ré Deomar consta como arrendatária de área da qual já era proprietária, situação que, por si só, revela a inveracidade do conteúdo do contrato.

Perante a autoridade policial, a ré Deomar declarou que:

a) era proprietária do Sítio Rio Claro desde o ano de 1972;

b) seu marido, Sr. João Germino, era dono do "Bar do Chopp", localizado no centro de Lençóis Paulista, onde ele trabalhava, vindo a se aposentar em decorrência dessa atividade comercial;

c) a renda da família era a aposentadoria do marido e, antes de ele se aposentar, o comércio do bar;

d) Pelé (apelido do réu Aparecido) sabia que seu marido era comerciante e para Pelé pagou os três primeiros "salários do INSS". Confirma-se (fls. 106/108):

"(...)

É proprietária do Sítio Rio Claro desde o ano de 1972, sendo que mora nesse Sítio desde então, até os dias atuais; QUE moram nesse Sítio a declarante e seu marido; QUE seu marido atualmente é aposentado, tendo se aposentado, se não estiver enganada, no ano de 1994; QUE seu marido trabalhava no Bar do Chopp localizado à rua 15 de novembro, centro de Lençóis Paulista, tendo adquirido esse estabelecimento no ano de 1963; (...) QUE a principal fonte de renda da família é o recurso de aposentadoria do marido, e antes da aposentadoria era o comércio do bar; (...) QUE para se aposentar a declarante levou seus documentos no Sindicato Rural de Lençóis Paulista, onde entregou os documentos para o PELE, tendo pago os três primeiros salários do INSS ao mesmo; QUE a declarante quando foi pagar o PELE entregou o dinheiro para o próprio, tendo entregue também para uma outra pessoa, em uma ocasião em que PELE não se encontrava, não sabendo quem é essa outra pessoa, sendo certo que era uma pessoa que também trabalhava no Sindicato; (...) QUE com certeza PELE sabia que o marido da declarante

era comerciante, pois tem um bar na rua principal de Lençóis Paulista."

O Sr. João Germino, marido da ré Deomar, confirmou as declarações desta, de que o sustento da família vinha do comércio do bar e, posteriormente, da aposentadoria percebida em virtude desta atividade comercial, e que pagaram ao réu Aparecido (apelido Pelé) o correspondente a três meses de aposentadoria, consoante declarou perante a autoridade policial (fls. 109): "QUE o declarante já foi comerciante de 1964 até 1987, tendo se aposentado no ano de 1994, aposentando-se na condição de autônomo; QUE o sustento do declarante e da família era retirado do Bar; (...) QUE em determinada época foi ao Sindicato rural para pagar os tributos relativos ao Sítio, quando então o PELE disse ao declarante que já dava para a esposa se aposentar; QUE o PELE frequentava o Bar do declarante, tendo conhecimento que o declarante era o proprietário do estabelecimento; (...) QUE deram pro PELE os três primeiros pagamentos do INSS."

Novamente ouvida na fase inquisitorial (fls. 377/379), a ré Deomar afirmou que já era proprietária do Sítio Rio Claro "bem antes de 1990" e, questionada se não causou estranheza ter assinado contrato como arrendatária de uma área dela própria, afirmou "que não se recorda em quais circunstâncias assinou o documento, mas acredita que tenha sido fornecido por 'PELE', para possibilitar o pedido de aposentadoria" e "pelo que pode constatar, as assinaturas referentes as testemunhas do contrato, são de 'PELE' (APARECIDO CACIATORE) e de seu falecido marido, JOÃO GERMINO".

Em Juízo, a ré Deomar confirmou ser proprietária de imóvel rural juntamente com seu marido, que era comerciante, possuía um bar; que seu marido aposentou-se; que o réu Aparecido disse a ela sobre a possibilidade de se aposentar como rural, "tendo em vista as contribuições pagas" (fls. 697).

O prazo do contrato de arrendamento - de 01.06.1990 a 01.06.1999 - (fls. 05/07 apenso) coincide quase que integralmente com o tempo de atividade rural - de 01.06.1990 a 08.09.1999 - em regime de economia familiar, declarado pela ré Deomar perante o INSS para possibilitar a concessão da aposentadoria (fls. 03/04 apenso).

Digno de nota que a assinatura do réu Aparecido no termo de interrogatório judicial (fls. 695) é bastante semelhante à aposta no contrato de arrendamento de fls. 05/07 apenso, identificado como testemunha.

Dessa forma, evidente o envolvimento do réu Aparecido na trama criminoso, porque, ao contrário do que alega, não figurava como "mero preenchedor" de documentos no sindicato rural de Lençóis Paulista/SP, por exercer a função de escriturário desta instituição, mas participou da própria contrafação do contrato de arrendamento da área rural, a fim de dar contornos de veracidade à declaração de exercício de atividade rural por ele preenchida.

De outro vértice, embora não seja determinante para a configuração do ilícito, para o caso concreto é significativo que o réu cobrava pelo preenchimento da declaração de atividade rural, através do sindicato rural de Lençóis Paulista/SP, montante relevante, de um a três "salários" de aposentadoria, considerando-se que, em regra, a condição de hipossuficiente econômico dos segurados não lhes permitiria dispor desta renda para contraprestação dos serviços do réu Aparecido, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

É dizer, o serviço oferecido pelo réu Aparecido - fabricação de documento utilizado para embasar o pedido de aposentadoria de terceiro - era vantajoso ao requerente de benefício, daí porque este aceitava a oferta, porque, em regra, não faria jus à aposentadoria na condição de trabalhador rural.

Em interrogatório judicial (fls. 693/695) o réu Aparecido confirmou que cobrava pelo preenchimento das declarações de atividade rural apenas dos não associados ao sindicato, entre um e três salários-mínimos, "dependendo das dificuldades no processamento, no que tange à documentação".

O réu Ermenegildo asseverou ter ciência de que o réu Aparecido cobrava dos interessados em se aposentar uma quantia em dinheiro, mas negou que compartilhasse do dinheiro arrecadado pelo réu Aparecido (interrogatório de fls. 696).

A testemunha Gilberto Benedito de Camargo corrobora a cobrança de valores pelo réu Aparecido "para organizar a documentação para pleitear aposentadoria junto ao INSS" (fls. 820/821). Da mesma forma, a testemunha Catarina Alves Jordan corrobora a cobrança de valores pelo réu Aparecido (fls. 758).

Além disso, o réu Aparecido utilizava-se de endereços de funcionários do sindicato, endereço do sindicato, seu próprio endereço e de sua mãe, para simular como endereços dos requerentes de aposentadoria, pois estes em verdade residiam fora do âmbito de atribuição da agência do INSS de Lençóis Paulista, consoante Relatório da autoridade policial (fls. 352/358).

Nesse sentido é o testemunho das funcionárias do sindicato, Catarina Alves Jordan e Amira Saleh El Khatib (fls. 758 e 760), as quais tiveram seus endereços utilizados pelo réu Aparecido para o encaminhamento de correspondências relativas a pedidos de aposentadoria em nome de terceiros:

"(...) Que nada tem contra Aparecido, apenas não gostou da conduta de Aparecido usar o endereço da depoente, sem autorização, para receber correspondência dos pedidos de aposentadoria." - Catarina Alves Jordan

"(...) Que por duas oportunidades recebeu correspondência emitida pelo INSS com endereço da depoente, mas com o nome do destinatário absolutamente estranho. Que mostrou as correspondências para 'Pelé', pois a depoente tinha a intenção de leva-las até o INSS visando saber o motivo do erro no endereço. Que Pelé pegou as correspondências e disse 'deixa aqui que depois eu levo ao INSS'. Que a depoente deixou e nunca mais tomou conhecimento de eventual desdobramento." - Amira Saleh El Khatib

Dessa forma, não obstante a negativa de autoria dos réus Aparecido Caciatore (vulgo Pelé) e Ermenegildo Luiz Coneglian (interrogatórios de fls. 693/695 e 696), as provas coligidas aos autos são robustas acerca do envolvimento deles no crime, considerando-se ainda que a prova indicou que o réu Aparecido tirava proveito econômico com a fraude contra o INSS.

De fato, havia uma situação propícia para enganar o INSS, e fazer com que terceiro recebesse indevidamente aposentadoria na qualidade de rural, dado que documento expedido pelo réu Ermenegildo, presidente do sindicato rural de Lençóis Paulista, era relevante para a concessão da aposentadoria.

A alegação da Defesa do réu Ermenegildo de que ele agiu com mera negligência (e não dolo) ao assinar a declaração de atividade rural de Deomar, preenchida pelo réu Aparecido, é rechaçada pelo teor da declaração em interrogatório.

Com efeito, o dolo é verificado da declaração do réu Ermenegildo, no sentido de ser ciente da precariedade da entrevista

realizada no INSS, à época dos fatos, para verificação da atividade rural, sabendo que o documento por ele expedido, como presidente do sindicato rural, seria de suma importância para a concessão da aposentadoria e não haveria embaraços para o êxito da empreitada criminoso, tanto que não apenas à ré Deomar fez declaração de atividade rural, mas para várias outras pessoas.

O próprio réu Aparecido afirmou que era sempre a funcionária do INSS de prenome Cássia que realizava a entrevista e já sabia quais perguntas seriam formuladas aos requerentes dos benefícios previdenciários, porque estes lhe contavam, a revelar a existência de estratégia para a contrafação dos documentos, que seriam facilmente aceitos pela servidora do INSS (interrogatório de fls. 693/695).

Destarte, de rigor a reforma da sentença para condenar Aparecido Caciatore como incurso no artigo 171, §3º, do CP, bem assim, para manter a condenação de Ermenegildo Luiz Coneglian como incurso no artigo 171, §3º, do CP.

O mesmo se diga quanto à incidência ou não da agravante do artigo 62, I, do Código Penal, vez que a análise, nos termos em que requerida, a ponto de se alterar o entendimento acima esposado, implica em claro revolvimento do acervo probatório acostado aos autos.

Desse modo, tendo as instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo fático-probatório concluído pela existência do dolo e pelo prejuízo causado à União, descabe às instâncias especiais reexaminar as questões, sob pena de afronta à Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO (ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL). EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA OCORRÊNCIA DE ILÍCITO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DOLO NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese vertente.

2. Para que se possa verificar se o recorrente teria ou não agido com dolo, ou se estaria configurado mero ilícito civil, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita.

3. Por outro lado, não há que se falar no desentranhamento dos autos dos documentos obtidos mediante os ofícios enviados às instituições financeiras, pois embora não se refiram especificamente aos fatos investigados na presente ação penal, foram utilizados pelo Ministério Público para demonstrar que o recorrente teria agido de má-fé.

4. Recurso desprovido."

(STJ, RHC 34734/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013) - grifo meu.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CHEQUES PÓS-DATADOS. DEVOLUÇÕES. SUSTAÇÕES E FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. ATIPICIDADE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sucinta mas adequada análise, o magistrado singular mencionou que a suposta atipicidade da conduta não se depreende com a clarividência necessária, sem o regular trâmite processual.

2. Na espécie, foram emitidos três cheques pós-datados para garantir o pagamento de acordo celebrado diante do inadimplemento de contrato locatício, sendo que dois foram devolvidos por contraordem - sustação - e o terceiro por falta de fundos.

3. A alegação de agir atípico, consubstanciada na ausência de dolo, não relevada, primo oculi, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do writ, devendo, pois, ser avaliada pelo Juízo a quo por ocasião da prolação da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

4. Recurso a que se nega provimento."

(STJ, RHC28066/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000410-11.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : PATRICK WILLIAM CRUZ
: INACIO JUNQUEIRA MORAES JUNIOR
ADVOGADO : SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES e outro(a)
: SP177190 LAERCIO IDALGO
: SP242679 RICARDO FANTI IACONO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a decisão de fl. 1603, que reconheceu e declarou extinta a punibilidade dos réus, julgo prejudicados os recursos especiais e extraordinários interpostos pela defesa, por falta de interesse recursal.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004342-36.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004342-1/SP

APELANTE : ALEXANDRE DAHRUJ JUNIOR
: MAURO ALEXANDRE DAHRUJ
ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA
: SP217121 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : TYRONE FURLAN
: LOURDES KAIRALLA DAHRUJ

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Alexandre Dahruj Júnior e Mauro Alexandre Dahruj, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração.

Alega, em síntese, inexigibilidade de conduta diversa e dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1522/1527, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade recursal. Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

Outrossim, a tese defensiva relativa à inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa não merece prosperar, uma vez que para que se caracterize como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, exige-se que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Portanto, apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a supressão ou redução de contribuição social previdenciária, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio.

Entende-se, em tese, ser possível excluir a culpabilidade dos agentes por inexigibilidade de conduta diversa, desde que certos requisitos sejam provados, dentre eles, por exemplo, a comprovação, por parte do acusado, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, a da efetiva existência das dificuldades financeiras, o que deve ser feito por meio de prova documental; de que estas dificuldades foram causadas por motivos não relacionados a eventual má administração; que elas punham em risco a própria sobrevivência da entidade, não bastando meras dificuldades circunstanciais; que era caótica a situação da pessoa jurídica e que não existia outra opção aos seus sócios e administradores, de que o dinheiro não repassado à Previdência Social foi efetivamente utilizado na tentativa de preservação da empresa, especialmente no pagamento dos salários, e não no enriquecimento de sócios e administradores e, no caso das pessoas jurídicas com fins lucrativos, como o dos autos, do sacrifício dos bens pessoais dos sócios em benefício da empresa.

A prova da excludente da culpabilidade deve ser documental e robusta, inclusive com a realização de perícia nos livros contábeis, notas fiscais, registros de movimentação bancária e financeira, dentre outros documentos pertencentes à pessoa jurídica. Tal ônus é da própria defesa, que teve oportunidade de produzir provas a respeito da alegada dificuldade financeira, e, não as tendo realizado, descabe qualquer pleito de nulidade, nos termos do artigo 565, do Código de Processo Penal.

(...)

No caso dos autos, não foram trazidas provas hábeis a demonstrar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, a venda de patrimônio pessoal do empresário para quitar as dívidas da empresa.

Não há também que se admitir que a sociedade arque com os ônus da má administração de um empreendimento, já que, nos casos de não recolhimento das contribuições previdenciárias, quem se prejudica é a Previdência Social, que existe para proporcionar o pagamento de benefícios sociais.

Portanto, a conduta que se espera do empresário que enfrenta dificuldades financeiras momentâneas para cumprir suas obrigações fiscais e previdenciárias é a de que promova a venda de ativos (seja da empresa, sejam pessoais), ao invés de simplesmente desfalcar a Previdência Social e prejudicar, de forma indireta, interesses difusos de natureza socioeconômica. Assim sendo, as justificativas utilizadas pelo apelante para a omissão de recolhimento das contribuições não foram suficientes para provar que não havia outro modo da empresa continuar funcionando, não incidindo no caso a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

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

No mesmo sentido:

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1375764/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.09.2013, DJe 16.09.2013) - grifo nosso. CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

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

II. Recurso não conhecido.

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

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

Logo, sem razão os recorrentes quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006041-95.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006041-0/SP

APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228929 RUBENS OLEGARIO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ZENAIDE DE OLIVEIRA MORAIS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00060419520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecida Jorge Malavazi (fls. 962/969), com fulcro no artigo 105, III, c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e, de ofício, reduziu a pena.

Alega, em suma, dissídio jurisprudencial porque com a redução da pena operou-se a prescrição da pretensão punitiva.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Não se pode declarar a prescrição se o acórdão não transitou em julgado para a acusação. É o que preceitua o artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Portanto, pendendo recurso do *Parquet* objetivando a majoração da pena, mostra-se descabida a pretensão aqui apresentada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006041-95.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006041-0/SP

APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228929 RUBENS OLEGARIO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ZENAIDE DE OLIVEIRA MORAIS
No. ORIG. : 00060419520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial adesivo interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 985/995), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação da ré e, de ofício, reduziu a pena.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao artigo 67 do Código Penal porque não se pode compensar a circunstância agravante da reincidência com qualquer circunstância atenuante, já que em caso de concurso entre elas, prepondera aquelas que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Contrarrazões a fls. 1016/1023 em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O artigo 67 do Código Penal edita:

"Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência."

Conquanto na ementa do acórdão tenha constado que se admite a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, no corpo do voto condutor verifica-se que esta nunca esteve presente, tratando-se, na verdade, da **circunstância atenuante da senilidade**.

Transcrevo, a propósito, trecho do voto:

*"Na segunda fase de fixação de pena, o Juízo a quo reconheceu a atenuante prevista no **art. 65, inciso I**, e a agravante do artigo 61, I, ambas do Código Penal, entendendo que, por ser a reincidência circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Código Penal, a pena deve ser aumentada em 1/6 (um sexto).*

Ocorre que a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem permitido a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, não havendo motivo lógico, assim, para não se permitir a compensação da reincidência com outras atenuantes." - grifo e destaque meus.

O artigo 65 do CP, em seu inciso I, não versa sobre a confissão, mas sim sobre *"ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença"*. Fica, assim, evidente o equívoco perpetrado pelo órgão colegiado, pois a idade não é circunstância preponderante, igual à reincidência, de modo que não pode haver a compensação entre ambas.

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

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2006.61.00.012363-0/SP

APELANTE : GELSON AMARO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP050222 GELSON AMARO DE SOUZA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros(as)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela OAB-SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza material invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005679-28.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005679-0/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
No. ORIG. : 00056792820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da acusação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega, em síntese, que não houve comprovação do dolo e, assim, não restou demonstrada a materialidade delitiva, bem como a

inobservância da Resolução 217 A da Assembleia Geral da ONU e a presença de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

[Tab]

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

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

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

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

(Omissis)

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

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

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

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

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos REsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) - grifo nosso.

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

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

2. *Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.*

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

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) - grifo nosso.

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005679-28.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005679-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
No. ORIG. : 00056792820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da acusação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, LVII, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, IV e LV, da Constituição Federal, eis que não restou demonstrado o dolo do recorrente, ausência da individualização da pena e da fundamentação e/ou motivação.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2013.61.19.008157-7/SP

APELANTE : CAMILA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP260304 FRANCISCO NOGUEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00081575920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Camila Rodrigues da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso e, de ofício, reduziu a pena-base ao mínimo legal, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e aplicou a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6, tornando a pena definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e **ao pagamento de 485 dias-multa** - fixados estes.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas para a condenação:

Contrarrazões a fls. 259/264 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.
Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

Com efeito, reconhecido pelas instâncias ordinárias, soberana na análise das questões fáticas, a autoria e materialidade, a alteração do *decisum*, neste ponto, passa, necessariamente, pela análise de matéria que não é exclusiva de direito, o que foge à essência do recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Tendo o Tribunal de origem, no exame das provas, concluído que o recorrente sabia que transportava maconha, entender de forma diversa demandaria necessariamente a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa inviável em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a expressiva quantidade da droga apreendida (10kg de maconha).

- Não ocorre o alegado bis in idem quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, só revela maior reprovabilidade do delito. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 435879/PR, 6ª Turma, Rel. Des. Convocado Ericson Maranhão, j. 12.02.2015, DJe 26.02.2015)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. CONDENAÇÃO. RESP INADMITIDO. ARESPO NÃO PROVIDO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade à lei federal, buscando a absolvição por ausência de dolo na conduta, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Sumular de n. 7/STJ.

(...)"

(STJ, AgRg no AREsp 438300/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.2014, DJe 12.11.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023262-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023262-0/SP

IMPETRANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : RJ133215 ANA PAULA ROSSI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
INTERESSADO(A) : EDUARDO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP129413 ALMIR JOSE ALVES
INTERESSADO(A) : ANDRE LUIS ALVES FRANCA
: CARLOS HENRIQUE DE LIMA ROSA
No. ORIG. : 00000192120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que afastou a preliminar e concedeu a segurança para trancar a ação penal em relação à impetrante.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 3º da Lei 9.605/98, por ter sido condicionada a responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental, às hipóteses de "dupla imputação".

Contrarrazões, às fls. 1080/1094, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão possui a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA. AÇÃO PENAL TRANCADA. PRELIMINAR AFASTADA. SEGURANÇA CONCEDIDA 1. O art. 3º da Lei nº 9.605/98, ao disciplinar o artigo 225, §3º da CF, prevê a hipótese de coautoria necessária, já que não dissocia a responsabilidade da pessoa jurídica da decisão de seu representante legal, contratual ou colegiado, no interesse da sociedade. 2. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, desde que haja também a imputação da pessoa física que determinou a prática do ato causador do delito e que atua em nome ou em benefício da pessoa jurídica. 3. A exordial não obedeceu à necessária dupla imputação. Inépcia da denúncia. Impossibilidade do amplo exercício da defesa. 4. Preliminar de decadência afastada. Segurança concedida para trancar a ação penal em relação à impetrante.

Em pesquisa jurisprudencial sobre o tema, foram encontrados julgados recentes em ambos sentidos sobre a situação retratada, o que confere plausibilidade à tese aventada. Verifique-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL A SÓCIOS OU ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE ESPECIFICAR OS DANOS AMBIENTAIS E A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO GESTOR INCRIMINADO. DUPLA IMPUTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus ou do seu recurso ordinário somente é possível quando se constatar, primo *ictu oculi*, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou quando for manifesta a inépcia da exordial acusatória. Precedente.
 2. Hipótese em que o Parquet estadual, ao aditar a denúncia e trazer os recorrentes para o polo passivo da ação penal originária, nem sequer mencionou que eles seriam detentores de poderes gerenciais da empresa causadora do dano ambiental. Além disso, o simples fato de os acusados serem sócios ou administradores da **pessoa jurídica** acusada não pode automaticamente levar à imputação de delitos, sob pena de restar configurada a **responsabilidade penal** objetiva.
 3. Considerando o que dispõe o art. 2º da Lei n. 9.605/1998, nas hipóteses de crimes ambientais, embora seja possível a chamada denúncia de caráter geral, o órgão acusador deve especificar os danos suportados pelo meio ambiente e cotejá-los, ainda que superficialmente, com a atividade desenvolvida pelo gestor empresarial incriminado, pois, do contrário, estaria prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.
 4. Tendo em vista que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a necessidade de dupla imputação (grifo nosso) nos crimes ambientais é prescindível, uma vez que viola o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal (RE n. 548.181/PR, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 30/10/2014 - Informativo n. 714/STF), a ação penal deve prosseguir somente para a **pessoa jurídica** acusada.
 5. Recurso ordinário provido para reconhecer a inépcia da denúncia oferecida contra os recorrentes, excluindo-os do polo passivo da ação penal, sem prejuízo de que outra seja oferecida com a observância dos parâmetros legais. (RHC 50470 / ES -RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2014/0201842-0 - QUINTA TURMA - Ministro GURGEL DE FARIA - julg. 17.09.15- publicação DJe 06.10.2015)
- PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA.*

1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da **pessoa jurídica** por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014).
2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da **pessoa jurídica** por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome (grifo nosso). Precedentes desta Corte.
3. A personalidade fictícia atribuída à **pessoa jurídica** não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 39173 / BA - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Quinta Turma - 2012/0203137-9 - Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA - julgamento 06.08.15 - Publicação DJe 13/08/2015)

À vista da existência de jurisprudência **firmada** no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema favorável ao recorrente, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse **sentido** :

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

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023262-66.2014.4.03.0000/SP

IMPETRANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
 ADVOGADO : RJ133215 ANA PAULA ROSSI e outro(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª S.S.J.> SP
 INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
 INTERESSADO(A) : EDUARDO FERREIRA JUNIOR
 ADVOGADO : SP129413 ALMIR JOSE ALVES
 INTERESSADO(A) : ANDRE LUIS ALVES FRANCA
 : CARLOS HENRIQUE DE LIMA ROSA
 No. ORIG. : 00000192120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que afastou a preliminar e concedeu a segurança para trancar a ação penal em relação à impetrante.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 225, §3º da Constituição Federal, por ter sido condicionada a responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental, às hipóteses de "dupla imputação".

Contrarrazões, às fls. 1080/1094, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão possui a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA. AÇÃO PENAL TRANCADA. PRELIMINAR AFASTADA. SEGURANÇA CONCEDIDA 1. O art. 3º da Lei nº 9.605/98, ao disciplinar o artigo 225, §3º da CF, prevê a hipótese de coautoria necessária, já que não dissocia a responsabilidade da pessoa jurídica da decisão de seu representante legal, contratual ou colegiado, no interesse da sociedade. 2. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, desde que haja também a imputação da pessoa física que determinou a prática do ato causador do delito e que atua em nome ou em benefício da pessoa jurídica. 3. A exordial não obedeceu à necessária dupla imputação. Inépcia da denúncia. Impossibilidade de amplo exercício da defesa. 4. Preliminar de decadência afastada. Segurança concedida para trancar a ação penal em relação à impetrante.

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

*"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. **OFENSA REFLEXA** AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRADO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura **ofensa reflexa** ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agrado regimental improvido." (STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC.*

*SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRADO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto*

constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

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

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas na Lei 9.605/98, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032112-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032112-3/SP

IMPETRANTE : LEILA GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : RJ176427 THIAGO GUILHERME NOLASCO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00114006320064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2014.61.28.013746-1/SP

RECORRENTE : MARCELO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP228582 ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN e outro(a)
RECORRENTE : ADILSON SILVIO
: ADILSON VIEIRA DA COSTA
: ADMILSON BATISTA GOMES
: AGUINALDO APARECIDO MORENO
: AIRTON JORGE BARBOSA
: ALESSANDRO CARBONERI
: ALFREDO ALVES BINTENCORTE
ADVOGADO : SP228582 ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
CODINOME : ALFREDO ALVES BITENCCURTE
RECORRENTE : ALMIR REDUCINI COSTA
: ANDERSON SIQUEIRA
: ANDRE CAMARGO MOURA
: ANDRE GUSTAVO FRANCO DE MORAES
: ANTONIO CARLOS CORREA DA SILVA
: ANTONIO DONIZETI DONA DOS SANTOS
: ANTONIO LUIZ GOMES
: APARECIDO BUENO DE ASSIS
: BAUDRY LEMOS BELINO
: BENEDITO CARLSO IZIDORO
: BENEDITO CORREIA DE BRITO
: BENEDITO JOAO LEME DO PRADO
: BENEDITO MARCOS MORENO
: BRAULINO DA CUNHA FRANCA
: CARLOS EDUARDO GHIRARDELLO
: CARLOS ALBERTO ALVES
: CESAR CESTAROLLI
: CICERO ALVES NETO
: CLAUDINEI GARCIA DOMINGUES
: CLAUDIO ALVES RAMALHO
: CLAUDIO FERIGATO
: DANIEL DA SILVA
: DARLEI ANTONIO
: DAVID FELIPE RIBEIRO
: DENILSON MARQUES LOPES
: EDI CARLOS ALVES BARCELOS
: EDISON ABRAMO
: EDISON SCHIAVO
: EDUARDO INACIO
: ELCIO ANTONIO DE JESUS
: EMERSON PARRILHA
: EMERSON ROGERIO DELGEMO
: ENEIAS DOS SANTOS CABRAL
: FERNANDO JUSTINO
: FLORISVALDO APARECIDO MARJIOTI
: GASPARINO DE SOUZA SILVA NETO

: GENTIL ALVES BARBOSA
: GILBERTO DONA DOS SANTOS
: HELSON SILVA CAMPOS
: IRINEU PINTO DE OLIVEIRA
: JACI JOSE CARDOSO ALVES
: JERONIMO SALUSTIANO DA COSTA JUNIOR
: JOAO BATISTA BUDA DE CAMARGO
: JOAO BATISTA MENDES
: JOAO CARLOS ZANOTO
: JOAO MASSARENTI NETO
: JOEL PEREIRA
: JOSE BENEDITO DA SILVA
: JOSE CARLOS FIRMINO
: JOSE CARLOS INDIANO
: JOSE DE JESUS SILVA
: JOSE LUIZ ALVES DOS SANTOS
: JOSE MIGUEL PINTO DE CAMARGO
: JOSE RICARDO PICOLI
: JOSE RUBENS MENDES
: JURANDIR PEDRO BISSOLI
: LEANDRO BIANCHIN
: LEOPOLDO TIAGO DE ALMEIDA E PONTES
: LOURIVAL PORTO JUSTA
: LUIZ ALBERTO ARGENTON
: LUIZ ANTONIO DE PAULA
: LUIZ CARLOS PEREIRA GOMES
: LUIZ CLAUDEMIR DONA
: MANOEL FERREIRA DA SILVA
: MARCELO VICENTE DA SILVA
: MARCIO CRISTIANO DE CAMARGO
: MARCO ANTONIO CASTELLANI
: MARCO DA SILVA
: MARCONDES FERREIRA
: MARCOS ISRAEL DA SILVA
: MARCOS JOSE RODRIGUES DA SILVA
: MAURO RODRIGUES DE CASTRO JUNIOR
: MILTON DE BARROS
: MOISES LOPES GONCALVES
: NEZIO ELOY NETO
: OLGA MARIA PEREIRA DOS SANTOS
: OSMARIO JORGE ARAUJO NEVES
: OSWALDO DIONOR SANT ANNA
: PAULO HENRIQUE MUNHOZ
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: PAULO ROBERTO DIAS VIEIRA
: PAULO ROBERTO SEGALA ANDREUCCETTI
: PAULO SERGIO CANO CARDONA
: PAULO SERGIO DA SILVA
: PAULO SERGIO FARIAS DA SILVA
: PAULO VICENTE SOARES
: PEDRO MATEUS BARBOSA
: RAFAEL DOUGLAS GASPARETTO
: RENATO LEPORE
: RINALDO MASSARENTI
: ROBERTO LOPES DE CAMARGO
: ROBERTO RIVELINO CAROBELI
: ROBINSON CARLOS PESTANA

: ROBSON REGINALDO DA SILVA BRITO
: ROGERIO APARECIDO PICCIANO
: ROSELI DE FATIMA VIANA
: SALVADOR FERREIRA BRAGA
: SANDRO DONIZETI VILAS BOAS
: SANDRO ROBERTO DINIZ
: SERGIO MENESES DA SILVA
: SILVIO FRANCISCO SANTOS
: VALDECIR RODRIGUES
: VALDIR APARECIDO DE OLIVEIRA
: VALDOMIRO MOLERO
: VALERIA LORENTI
: VALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA
: VALMIRO OLIVEIRA MOTTA FILHO
: VANDERCI ALVES DE SOUZA
: VANDERLEI RIBEIRO DOS SANTOS
: VALDENI FERREIRA DA SILVA
: VICENTE DE PAULO FERREIRA GANDRA
: WAGNER PORFIRIO
: WAGNER TADEU MAZIERO
: WAGNER VAZ DE CAMPOS
: WARLEI ALVES MADEIRA
: WILER GONCALVES DA SILVA
: WILSON RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : SP228582 ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
RECORRIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00137466820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por membros da Guarda Civil Municipal de Jundiaí contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, argui repercussão geral;
- b) é inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia, o artigo 6º, I, da Lei 10.826/03.

Contrarrazões às fls. 386/395.

É o relatório.
Decido.

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

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

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. ofensa reflexa . Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por conseqüência, a violação à Constituição , se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Outrossim, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Não bastasse, o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento do tribunal superior que, em julgamento de causas idênticas à presente, já assentou a impossibilidade de concessão do pedido do apelante, como ilustram os julgados a seguir colacionados:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe: O autor, servidor da FUNASA, com base no princípio da isonomia , pretende seja majorado o valor de seu auxílio-alimentação , equiparando-o ao benefício recebido pelos servidores do TCU . (...) A pretensão autoral encontra óbice na Súmula n. 339/STF (...). Assim, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01?. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o princípio da isonomia . Argumenta que, "na medida em que o Tribunal de Contas da União, um órgão do serviço público federal, um órgão da União, reconheceu que o valor devido a seus servidores lotados em qualquer lugar do território nacional a título de auxílio-alimentação deve corresponder a um montante superior àquele pago aos servidores da FUNASA, é cabível a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir a omissão desses outros órgãos na atualização dessa vantagem". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia " Confiram-se, ainda, os seguintes julgados: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO . SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA . SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670688 SE , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)'** **'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte: ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS VALORES PAGOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNLÃO. NÃO CABIMENTO. CARREIRAS DISTINTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO DO ÓRGÃO DEMANDADO. - Em virtude da existência de erro material no acórdão anteriormente anexado, consubstanciado na contradição com o julgamento efetivamente realizado por esta Turma Recursal, é necessário novo julgamento, o que se passa agora a realizar. - São distintas as carreiras da parte autora e dos servidores do TCU , por essa razão suas situações jurídicas não se equivalem para fins de equiparação de eventuais vantagens remuneratórias, o que gera ofensa direta ao princípio da isonomia por conferir tratamento idêntico a ocupantes de carreiras diversas. - Ademais, a fixação dos parâmetros para reajuste de auxílio-alimentação a servidor público do Poder Executivo pelo Judiciário afronta o Princípio da Separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário adentrar na competência da Administração Pública e modificar suas regras remuneratórias próprias. - Sobre essa matéria, a Súmula 339 do STF dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia ". - Recurso do órgão demandado provido para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 37, 5º, 167 da Constituição da República. Argumenta que a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal não foi interpretada corretamente, uma vez que o sucesso da demanda não ocasiona, por via transversa, o aumento de vencimentos aos Servidores Públicos Federais pelo Judiciário, mas, sim, corrige uma ilegalidade e por consequência reajusta o valor recebido a título de auxílio alimentação. Pleiteia-se apenas a correção de uma discriminação perpetrada por atos**

*infralegais a despeito da existência de regramento legal único". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia " Confira-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO . SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA . SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 21 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670974 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)' AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSAS REFLEXAS. ISONOMIA . SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Pacífico o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia ". 5. Agravo regimental não provido. (ARE 773841 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 05/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014 - AGTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISERF/RS ADV.(A/S) : LAURO WAGNER MAGNAGO E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FELIPE CARLOS SCHIWINGEL - AGDO.(A/S) : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL) Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.*

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5190/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023262-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023262-0/SP

IMPETRANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : RJ133215 ANA PAULA ROSSI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP

INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
INTERESSADO(A) : EDUARDO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP129413 ALMIR JOSE ALVES
INTERESSADO(A) : ANDRE LUIS ALVES FRANCA
: CARLOS HENRIQUE DE LIMA ROSA
No. ORIG. : 00000192120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 1111/1112. Compulsando os autos, verifico existência de erro material no dispositivo da decisão de admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Embora ainda não tenha sido publicada, já houve ciência do Ministério Público, razão pela qual se faz necessária sua correção, a fim de que passe a constar: "Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso extraordinário"

Publique-se.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

HABEAS CORPUS Nº 0015529-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015529-0/MS

IMPETRANTE : JAD RAYMOND EL HAGE
: EDHIL VAZ JUNIOR
PACIENTE : SILVESTRE RIBAS BOGADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018080 JAD RAYMOND EL HAGE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALE MARQUES
: JARVIS CHIMENES PAVAO
: PAULO LARSON DIAS
: ALDO FABIAN VIGNONI
: SEBASTIAO FERREIRA BARBOSA
: ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA
: TELMA LARSON DIAS
: JACKSON DIAS MARQUES
: ALISSON DIAS MARQUES
: MARCOS ANDERSON MARTINS
: DORIVAL DA SILVA LOPES
: GUSTAVO LEMOS DE MOURA
: KATIUSCIA MESSIAS DA SILVA
: NILSON PEREIRA DOS SANTOS
: PEDRO ALVES DA SILVA
: WALTER HITOSHI ISHIZAKI

: ADEMIR PHILIPPI CORREIA

No. ORIG.

: 00029902020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto por Silvestre Ribas Bogado, manejado contra decisão que admitiu o recurso ordinário constitucional.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

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

Isso porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no artigo 544 do CPC e no artigo 28 da Lei nº 8.038/90 e cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina este último dispositivo.

Da análise de fls. 3168/3180 constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão na legislação infraconstitucional de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim dos próprios tribunais superiores.

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

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - DECISÃO DO PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO.

1. Das decisões dos Presidentes ou Vice-Presidentes dos Tribunais de Apelação que não admitem recurso especial, nos termos do art. 544, caput, do CPC, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, para o Superior Tribunal de Justiça, a quem caberá o seu processamento e julgamento, na forma regimental.

2. O recurso, instruído com todas as peças obrigatórias, deve ser dirigido à Presidência do Tribunal de origem, na forma do § 2º do aludido artigo, e não ao Desembargador relator do acórdão que julga a apelação.

3. Equívoco cometido pelo patrono da requerente, que, em evidente erro grosseiro, manejou de forma equivocada o direito recursal de seu cliente ao interpor agravo regimental, com base no art. 557, § 1º, do CPC, solicitando que o seu julgamento se dê pela Quarta Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 816829/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.02.2007, DJ 14.03.2007, pág. 239)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41185/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023262-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO

ADVOGADO : RJ133215 ANA PAULA ROSSI e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SJJ> SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
INTERESSADO(A) : EDUARDO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP129413 ALMIR JOSE ALVES
INTERESSADO(A) : ANDRE LUIS ALVES FRANCA
: CARLOS HENRIQUE DE LIMA ROSA
No. ORIG. : 00000192120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 15175/2015

00001 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0009787-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
REQUERENTE : CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3A REGIÃO
REQUERIDO(A) : NOTA TECNICA N. 14 CNJ - 7
ADVOGADO : SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outros(as)
No. ORIG. : 20.12.01003-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTRA MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 35, I, VI, VII E VIII DA LEI N. 35/1979 (LOMAN). PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIAS DO MAGISTRADO SEM AUTORIZAÇÃO DA CORREGEDORIA REGIONAL. DECISÕES ASSINADAS COM 'LOGIN' E SENHA DO MAGISTRADO. FALTA DE CONTROLE ADMINISTRATIVO NA UTILIZAÇÃO DA VIATURA OFICIAL. AUSÊNCIA DE DOLO. SUFICIENTE A MERA VOLUNTARIEDADE. ART. 124 DA LEI N. 8.112/1990. AFASTAMENTO CAUTELAR DO MAGISTRADO.

1. Fase processual em que está sob análise a viabilidade da acusação para fins de instauração de processo disciplinar, sendo desnecessária a comprovação cabal do cometimento de infração, suficiente para condenação. Suficiente, ao menos, um início de prova que indique *fumus boni iuris* para eventual condenação. As provas da responsabilidade ou inocência do investigado serão produzidas durante a instrução do processo administrativo disciplinar.

2. A LOMAN nada dispõe sobre o prazo prescricional para a ação disciplinar nessas hipóteses, de modo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que são aplicáveis, na matéria, subsidiariamente, as disposições do art. 142 da Lei n. 8.112/90, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. O prazo prescricional, então, é de 5 (cinco) anos, contados estes da data em que os fatos se tomaram conhecidos. Prescrição não consumada.

3. Improcede a alegação de falta de justa causa para instauração do procedimento disciplinar e, tampouco, de "inépcia" da acusação. Dela e das demais peças que compõem todo o processado, claramente restam evidenciados fatos e atos capazes de configurar as violações dos deveres de magistrado estabelecidos no artigo 35, I, VI, VII e VIII, da Lei nº 35/1979. Ademais, não estivesse suficientemente clara a acusação inicial, de forma a propiciar a ampla defesa, não teria o investigado condições de se defender adequadamente. No entanto, ofereceu defesa prévia e rebateu os fatos que lhe foram imputados.

4. Em relação às supostas ausências do magistrado em dias e horário de expediente normal, sem a devida autorização, inócuo alegar-se que somente algumas viagens não ocorreram, uma vez que tal afirmação implica dizer que algumas ocorreram e, ainda que restasse comprovada uma só saída não autorizada, o abandono de jurisdição sem autorização legal ou regulamentar restaria caracterizado, verificando-se que por diversas vezes as viagens foram realizadas em dias úteis de trabalho e sem a devida autorização prévia da Corregedoria.

5. Segundo levantamento realizado durante os trabalhos de correição extraordinária, mediante análise conjunta do histórico de Vara, expedido pela Secretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e dos depoimentos colhidos durante as investigações preliminares pela Corregedora Regional, restou evidenciado que o Magistrado forneceu senha pessoal de acesso ao sistema dos Juizados Especiais Federais a servidores, que assinavam em seu lugar sentenças, despachos e decisões em períodos em que o magistrado encontrava-se em férias ou com ausência autorizada pelo Programa de Estímulo ao Magistrado, fazendo-se necessária apuração mais aprofundada, que somente será possível em sede de instrução probatória no devido processo administrativo disciplinar.

6. Portaria expedida pelo Magistrado autorizando expressamente os servidores a conduzirem a viatura oficial, além de depoimento colhido nas investigações preliminares afirmando a utilização irregular da viatura oficial para assuntos privados.

7. Alegação do Magistrado no sentido de que não sabia e não tinha como saber se funcionários terceirizados do JEF prestavam ou não serviços na residência de seus servidores. Diferentemente do que ocorre na esfera penal - na qual a responsabilidade resulta de comportamento doloso e, excepcionalmente, ocorre na forma culposa - no campo disciplinar, basta a mera voluntariedade no cometimento de conduta comissiva ou omissiva. Artigo 124 da Lei 8.112/1990.

8. Afastamento cautelar do juiz federal investigado na forma prevista no art. 15, caput, da Resolução n. 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça. A medida destina-se a preservar a dignidade do cargo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC 90617 QO/PE (DJU 6.9.2007) e reafirmou em decisão proferida no Inq. 2424/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 26.11.2008.

9. Ratifico a proposta de instauração de processo administrativo disciplinar, e, com fundamento no artigo 13 da Resolução nº 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça, voto pela instauração de processo administrativo disciplinar contra o Magistrado, para que responda à acusação de ter violado o art. 35, I, VI, VII e VIII, da Lei nº 35/1979 (LOMAN), sujeitando-o às penalidades previstas no art. 42 da mesma lei e no art. 3º da Resolução nº 135, de 13.07.2011, do Conselho Nacional de Justiça, votando também pelo afastamento cautelar do Magistrado até a conclusão do processo administrativo disciplinar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, no sentido de declarar a prescrição, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e FÁBIO PRIETO (Presidente). Vencidos os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e NERY JÚNIOR, que acolhiam a questão de ordem. Quanto ao mérito, o Órgão Especial, por maioria, deliberou pela instauração de processo administrativo disciplinar contra o magistrado, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e FÁBIO PRIETO (Presidente). Vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e NERY JÚNIOR, que rejeitavam a instauração do processo administrativo em relação ao uso irregular de veículo oficial, à prestação de serviços pelos funcionários terceirizados na residência dos servidores e ao favorecimento de membros da Igreja Congregação Cristã do Brasil, acompanhando a Relatora quanto aos demais fatos. Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, que rejeitava a instauração. E, por maioria, deliberou pelo afastamento cautelar do magistrado, até a conclusão do processo administrativo disciplinar, com encaminhamento de cópia desta decisão ao CNJ, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTÔNIO CEDENHO, PAULO FONTES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e FÁBIO PRIETO (Presidente). Vencidos os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, TORU YAMAMOTO, NINO TOLDO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e NERY JÚNIOR, que deliberavam pelo não afastamento do magistrado. Farão declarações de voto os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO (Presidente) e BAPTISTA PEREIRA. Suspeito o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41174/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015811-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU
ADVOGADO : SP112999B MARCELO SANTOS MOURAO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE UBATUBA SP
ADVOGADO : SP178863 EMERSON VILELA DA SILVA
PARTE RÉ : PERMISSIONARIOS DE MODULOS ESPECIAIS DE COM/ DE PRAIA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 00385073020084030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos Federais indicados.

O parecer ministerial é no sentido da procedência do conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito ao julgamento de agravo de instrumento nº 0038507-30.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal em face de decisão que extinguiu ação civil pública em face da União Federal como litisconsorte ativa e remeteu o feito para a justiça estadual - cabendo ressaltar que a ação originária, da qual emergiu o agravo mencionado, é a ação civil pública nº 2008.61.21.001583-4, que visa coibir degradação ambiental no município de Ubatuba/SP. Na hipótese dos autos, conquando haja um debate sobre o uso adequado do patrimônio público a lide versa primordialmente sobre a proteção do meio ambiente, de bens federais e da própria ordem urbanística.

Com efeito, o dever de preservar o meio ambiente, bem como recuperá-lo em caso de degradação, encontra previsão constitucional no artigo 225, §2º, norma de observância cogente, à qual todos devem se submeter, sendo que a competência para julgamento de tal matéria é afeta às turmas que integram a 2ª Seção, nos termos do § 2º, inciso I, do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte, ante a natureza constitucional da mesma e seu eminente caráter público.

Neste sentido, fatos são os precedentes de julgados deste tema pelas Turmas que integram a 2ª Seção, cujos arestos trago à colação:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. (TRF3 - TERCEIRA TURMA - AC - 1916779, processo: 0004878-91.2010.4.03.6112, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3: 12/11/2015)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ARTIGO 225, CF/88. LEIS 4.771/1965, 6.938/1981, 7.347/1985, 12.651/2012. RESOLUÇÃO CONAMA 303/2002. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AMBIENTAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E PROPTER REM. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. CONDUTA, NEXO E DANO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÕES DE FAZER E À RESTAURAÇÃO AMBIENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(TRF3 - QUARTA TURMA - AC - 1478790, processo: 0004122-90.2007.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 18/11/2015)

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). DESPREZO PELO AUTOR E SEUS LITISCONSORTES QUANTO A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA EM JUÍZO. RESISTÊNCIA DO RÉU QUE AFIRMA QUE O IMÓVEL FOI ALCANÇADO PELA CIDADE E INTEGRA ÁREA URBANA. VISTORIA DO IBAMA USADA PARA INSTRUIR A PETIÇÃO INICIAL QUE CONTÉM CAPÍTULO FAVORÁVEL À POSIÇÃO DO RÉU. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA REFORMADA.

(TRF3 - SEXTA TURMA - AC - 1861427, processo: 0007294-32.2010.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 29/10/2015)

é o aresto que trago à colação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - AUTARQUIA FEDERAL. CONSELHO PROFISSIONAL - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE. 1. Termo de confissão de dívida firmado por Conselho Profissional possui eficácia de título executivo, porém, ante a ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, deve ser executado em vara federal não especializada. 2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes previstos na lei em referência. 3. O Termo de Confissão de Dívida firmado por Conselho Profissional não se reveste da especificidade necessária para enquadrar-se na Lei 6.830/80. Portanto, tal título deve ser executado segundo o procedimento previsto no CPC. 4. Conflito de Competência julgado improcedente. Competência do Juízo suscitante. (TRF3, CC - 9873, processo: 0103001-69.2006.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 105)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado.
Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014979-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE UBATUBA
ADVOGADO : SP178864 ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA
PARTE RÉ : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU
ADVOGADO : SP170785 THOMAS DE CARLE GOTTHEINER
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO PRIMEIRA SECAO
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES SEGUNDA SECAO
No. ORIG. : 2010.03.00.000328-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos Federais indicados.

O parecer ministerial é no sentido da procedência do conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito ao julgamento de agravo de instrumento nº 2010.03.00.000328-4, interposto pela Municipalidade de Ubatuba no qual postula, em suma, que seja permitida a instalação de mesas e cadeiras nas praias, na quantidade definida na Lei Municipal nº 2.277/02, e, que sejam excluídas as multas cominadas ao sr. Prefeito Municipal - cabendo ressaltar que a ação originária, da qual emergiu o agravo mencionado, é a ação civil pública nº 2008.61.21.001583-4, que visa coibir degradação ambiental no município de Ubatuba/SP.

Na hipótese dos autos, conquando haja um debate sobre o uso adequado do patrimônio público a lide versa primordialmente sobre a proteção do meio ambiente, de bens federais e da própria ordem urbanística.

Com efeito, o dever de preservar o meio ambiente, bem como recuperá-lo em caso de degradação, encontra previsão constitucional no artigo 225, §2º, norma de observância cogente, à qual todos devem se submeter, sendo que a competência para julgamento de tal matéria é afeta às turmas que integram a 2ª Seção, nos termos do § 2º, inciso I, do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte, ante a natureza constitucional da mesma e seu eminente caráter público.

Neste sentido, fartos são os precedentes de julgados, deste tema, pelas Turmas, que integram a 2ª Seção, cujos arestos trago à colação:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. (TRF3 - TERCEIRA TURMA - AC - 1916779, processo: 0004878-91.2010.4.03.6112, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3: 12/11/2015)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ARTIGO 225, CF/88. LEIS 4.771/1965, 6.938/1981, 7.347/1985, 12.651/2012. RESOLUÇÃO CONAMA 303/2002. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO

PERMANENTE. DANO AMBIENTAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E PROPTER REM. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. CONDUTA, NEXO E DANO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÕES DE FAZER E À RESTAURAÇÃO AMBIENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(TRF3 - QUARTA TURMA - AC - 1478790, processo: 0004122-90.2007.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 18/11/2015)

APELAÇÕES EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). DESPREZO PELO AUTOR E SEUS LITISCONSORTES QUANTO A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA EM JUÍZO. RESISTÊNCIA DO RÉU QUE AFIRMA QUE O IMÓVEL FOI ALCANÇADO PELA CIDADE E INTEGRA ÁREA URBANA. VISTORIA DO IBAMA USADA PARA INSTRUIR A PETIÇÃO INICIAL QUE CONTÉM CAPÍTULO FAVORÁVEL À POSIÇÃO DO RÉU. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA REFORMADA.

(TRF3 - SEXTA TURMA - AC - 1861427, processo: 0007294-32.2010.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 29/10/2015)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029612-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029612-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: UNIMED VALE DO PARAIBA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO	: SP021650 LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
SUSCITANTE	: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO(A)	: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO SEXTA TURMA
No. ORIG.	: 00004278820124036100 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos Federais indicados.

O parecer ministerial é no sentido da procedência do conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito ao julgamento de apelação civil na qual discute-se a obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98.

O Órgão Especial já apreciou a matéria posta no presente feito entendendo ser da competência das Turmas que integram a Segunda Seção o julgamento das questões que envolvam o ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. - O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas. - Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde. - Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal. - O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao

ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo. - Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.

(TRF3, CC - 15540, processo: 0024841-83.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3: 4/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. - O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas. - Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde. - Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal. - O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo. - Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.

(TRF3, CC - 15220, processo: 0009996-46.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3: 5/11/2014)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado. Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41179/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A)	: Justica Publica
INVESTIGADO(A)	: HELIO DONIZETE ZANATTA
ADVOGADO	: SP204356 ROBERTA AGUIAR FURRER DE PAULA RODRIGUES
INVESTIGADO(A)	: VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
INVESTIGADO(A)	: MARCELO MONTEBELLO
ADVOGADO	: SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO
INVESTIGADO(A)	: ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)
	: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)
	: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: AGNALDO DE SOUSA BARBOSA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: OSTADIO JOAO NOGUEIRA

INVESTIGADO(A) : FAUZI AILY
ADVOGADO : DAIBS AILY falecido(a)
No. ORIG. : JORDANO ZANONI
: SP204356 ROBERTA AGUIAR FURRER DE PAULA RODRIGUES
: 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

- 1) F. 1301-1302: anote-se e certifique-se o cumprimento.
- 2) F. 1339: depreque-se a inquirição da testemunha Carlos Henrique de A. Marques, com prazo de 60 dias para o cumprimento, cientificando-se os defensores dos réus.
- 3) F. 1339: concedo 15(quinze) dias para a juntada do mandato à defensora do réu Jordano Zanoni; anote-se provisoriamente, ficando a advogada alertada de que, ao decurso do prazo, os atos praticados serão declarados inexistentes.
- 4) A Defensoria Pública da União fica dispensada da defesa dos réus Hélio Donizete Zanatta e Jordano Zanoni.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO(A) : HELIO DONIZETE ZANATTA
: JORDANO ZANONI
ADVOGADO : SP204356 ROBERTA AGUIAR FURRER DE PAULA RODRIGUES
INVESTIGADO(A) : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
INVESTIGADO(A) : MARCELO MONTEBELLO
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO
INVESTIGADO(A) : ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A) : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)
NÃO OFERECIDA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA
DENÚNCIA : OSTADIO JOAO NOGUEIRA
EXTINTA A : FAUZI AILY
PUNIBILIDADE : DAIBS AILY falecido(a)
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Observo que, malgrado o quanto certificado à f. 1.382, a publicação do despacho de f. 1.340-1.340verso não estampou o nome da advogada Roberta Aguiar Furrer de Paula Rodrigues Antonelli como defensora de Jordano Zanoni.

Assim, corrija-se a autuação do feito e renove-se a intimação da aludida advogada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova a juntada do instrumento de mandato passado por Jordano Zanoni, ratificando os atos já praticados, sob pena de serem eles declarados inexistentes.

"Ad cautelam", republique-se o despacho de f. 1.340-1.340verso, já com a correção acima determinada.

Oficie-se aos juízos deprecados, solicitando-lhes que intimem a Defensoria Pública para acompanharem os atos a serem praticados no âmbito das cartas expedidas, assim como requerido à f. 1.391.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41180/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022559-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDUARDO QUEIROZ LIMA
ADVOGADO : SP120066 PEDRO MIGUEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051527120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 392/394.

Indefiro. O processo transitou em julgado há mais de três anos.

Tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029144-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO ROBERTO LAURIS e outro.
ADVOGADO : SP062841 GISLAINE SEMEGHINI LAURIS
No. ORIG. : 00365529519884036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 786/788: defiro a devolução do prazo para razões finais ao réu Espólio de José Erasmo Casella, pele período faltante de quatro dias, como requerido, considerando-se a explanação consignada na petição, em consonância com a concessão de prazo em dobro aos litigantes pela decisão de fls. 387/388, e remessa dos autos ao Ministério Público Federal no curso do prazo do ora peticionário, consoante fls. 776.

A devolução do prazo faltante terá início com a publicação deste despacho.

Com a apresentação das razões finais, retornem os autos ao MPF para novo parecer ou ratificação do apresentado às fls. 777/785. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023280-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : FELIPE FUCHS RODRIGUES
ADVOGADO : SP192781 MARCIO PUGLIESI
IMPETRADO(A) : MAGNIFICO SENHOR REITOR DO CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Felipe Fuchs Rodrigues, contra ato do Magnífico Reitor do Centro Universitário São Camilo, visando a concessão de segurança para garantir ao impetrante o direito de se matricular no curso de medicina, ainda que possua débitos junto à referida instituição de ensino.

O *mandamus* foi impetrado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi proferida decisão reconhecendo a incompetência daquela Corte de Justiça, com a remessa a esse Egrégio Tribunal Regional Federal (fls. 55).

É o breve relatório, decido.

Essa Corte Regional não possui competência para o julgamento da presente ação constitucional.

Com efeito, consoante o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de reitor de universidade particular, que integra sistema federal de ensino e, por essa razão, age por delegação da União, é da Justiça Federal de Primeiro Grau, como se depreende do seguinte julgado, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DELIMITAÇÃO DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO DO PODER FEDERAL. ART. 109, § 3º, IN FINE, DA CARTA MAGNA DE 1988. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Conflito de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, referente a mandado de segurança impetrado por Rodrigo Rodrigues da Costa contra ato do Exmo. Sr. Reitor da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, consistente no indeferimento do requerimento de matrícula e transferência para o curso de Direito, pleiteado em razão de remoção ex officio como servidor público estadual militar.

2. O entendimento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula e que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.

3. Competente, portanto, para julgar o feito uma das varas federais da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, ou, na sua ausência, o juiz estadual local no exercício da jurisdição federal, nos moldes do art. 109, § 3º, in fine, da Carta Magna de 1988.

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, o suscitante." (CC 39.973/PB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 164)

Nesse sentido a decisão monocrática proferida na âmbito da 2ª Seção dessa Egrégia Corte Regional, nos autos do mandado de segurança nº 0020778-78.2014.4.03.0000/SP (disponibilizado no diário eletrônico decisão/despacho no dia 2014-10-9. 8:30 (expediente processual) (despacho/decisão) 31821/2014).

Com efeito, nos termos do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar "os mandados de segurança e os 'habeas data' contra ato de autoridade federal, excetuado os casos de competência dos tribunais". Por sua vez, compete aos Tribunais Regionais Federais, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "c", da Carta Magna, processar e julgar "os mandados de segurança e os 'habeas data' contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal", não há, pois, que se falar, na competência originária dessa Corte Regional para o julgamento dos presentes autos.

Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Corte Regional para o processamento e julgamento da presente impetração, razão pela qual determino a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, competente para processar e julgar a impetração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição e, com a observância das demais cautelas legais, encaminhem-se os autos, nos termos desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0057641-29.1997.4.03.0000/SP

97.03.057641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP076840 LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REQUERIDO(A) : OSWALDO CACERES DA SILVA e outro(a)
: WALBERTH GUTIERREZ
ADVOGADO : MS004535B RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
No. ORIG. : 95.00.01119-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pelo INCRA às fls. 70/73, manifeste-se a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.014935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES RAMIREZ CANELLA
ADVOGADO : SP039131 CLEUZA MARIA SCALET
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outros(as)
INTERESSADO(A) : ANTONIO CANELLA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00014-9 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos,

Cumpra-se parte final da decisão de fls. 308/311, encaminhando-se os autos ao arquivo, porquanto a petição de fls. 314/315 não tem o condão de alterar o decidido.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010356-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : SEZINANDO AFONSO BARRETO MADEIRA

ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00125400920054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Convencido da verossimilhança das alegações da parte autora às fls. 208/211, **reconsidero** o provimento lançado às fls. 202/205.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se** a parte ré, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Em seguida, por ser a questão predominantemente de direito, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004318-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : EDSON NOBRE BATISTA e outro(a)
: DEBORA DUARTE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.00.009454-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Convencido da verossimilhança das alegações da parte autora às fls. 220/225, **reconsidero** o provimento lançado às fls. 213/216.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

A ação rescisória é uma ação como outra qualquer, cujo rito processual se submete à disciplina geral do CPC.

Nessa linha:

"[...] o relator, ao receber a petição inicial, deverá proceder análise nos termos do artigo 282, CPC, aos efeitos de verificar se esta atende aos requisitos indispensáveis à admissibilidade. Deve, por igual, examinar se a peça vestibular se faz acompanhar dos documentos tidos por indispensáveis (art. 283, CPC), que, na ação rescisória, dentre outros particulares à demanda, são: a) decisão rescindenda; b) certidão do trânsito em julgado desta; c) documento demonstrativo do depósito prévio. Nada obsta, contudo, que o relator tome a providência alinhada no artigo 284, CPC, facultando ao autor eventual emenda à inicial ou complementação de documentação indispensável ao recebimento e processamento da peça inaugural da demanda. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6, Do Processo de Conhecimento, Sérgio Porto, pág. 371, Editora Revista dos Tribunais).

O STJ reconhece a possibilidade de se abrir oportunidade à parte para juntar documentação indispensável, com vistas a se preservar a função instrumental do processo, em prejuízo do formalismo excessivo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADO COM ALIMENTOS. PEDIDO RESCISÓRIO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO (ART. 485, INC. VII, DO CPC). FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE SEM QUE ANTES SEJA PROPICIADO AO AUTOR A ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIR A FALHA.

- Ação rescisória de sentença de procedência de pedido investigatório de paternidade cumulado com alimentos, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC, proposta sem a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, impõe ao julgador que oportunize ao autor o suprimento da falha.

- Assim, nos termos do art. 284 do CPC, a extinção do processo em decorrência de não preencher a petição inicial os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, somente é viável após a abertura de prazo para que o autor a emende ou a complete, e este não cumpre a diligência. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 846227/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 18/06/2007, p. 263).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA POSTERIOR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A prova da condição de servidor público, em se tratando de ação pleiteando diferenças salariais, deve vir com a inicial. No entanto, se o juiz da causa não se utilizou do art. 284, CPC, saneou o processo e proferiu sentença sem qualquer objeção da União a respeito, não deve o segundo grau decretar de ofício a carência da ação, sem antes ensejar a juntada daquela prova, sob pena de praticar exacerbado formalismo, em atrito com os fins instrumentais do processo (Precedentes). Recurso conhecido e provido. (REsp 384962/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/04/2002, p. 279).

Assim, **intime-se** a parte autora para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da inicial, providenciar:

(1) a emenda da inicial, esclarecendo qual decisão pretende ver rescindida, juntando a cópia referida, bem como apresentando certidão do trânsito em julgado desta.

(2) a emenda da inicial, fornecendo a cópia do aditamento, a fim de viabilizar a citação da parte ré.

Cumprida a determinação ou decorrido o prazo para regularização, o que a Secretaria certificará, venham os autos conclusos para deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022168-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : PEDRO MONTEIRO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00127245720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Convencido da verossimilhança das alegações da parte autora às fls. 75/78, **reconsidero** o provimento lançado às fls. 67/69.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se** a parte ré, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Em seguida, por ser a questão predominantemente de direito, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0204951-60.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.002532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168736 ELKE PRISCILA KAMROWSKI
EMBARGADO(A) : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 97.02.04951-2 2 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal contra acórdão não unânime proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, CPC, manejado pelo autor José Alves de Oliveira, para desconstituir a sentença homologatória do acordo extrajudicial firmado entre este e a CEF, nos termos do artigo 7º da LC 110/01, que julgou extinta a execução, com supedâneo no artigo 794, II, CPC, ao fundamento da imprescindibilidade da assistência do advogado para a homologação judicial da transação extrajudicial, vencido o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao agravo.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, para negar provimento ao agravo legal, mantendo-se a validade da sentença homologatória da transação extrajudicial, que pôs fim à execução, nos termos do artigo 794, II, CPC, alegando a desnecessidade da participação do advogado na homologação judicial do acordo firmado entre o fundista e a CEF, invocando ainda os termos da Súmula Vinculante nº 01 (fls. 309/319).

Contrarrazões de José Alves de Oliveira pelo desprovimento dos embargos infringentes (fls. 324/327).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos embargos infringentes (fls. 333/336).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se à (in)validade da homologação judicial da transação extrajudicial celebrada entre o fundista e a Caixa Econômica Federal, consoante artigo 7º da LC 110/01, sem a assistência e/ou concordância do advogado do fundista na fase judicial.

Oportuno lembrar que a possibilidade de celebração de acordo extrajudicial entre o fundista e a CEF sem a assistência de advogado, para a composição das verbas de correção do FGTS, restou disciplinada pela Súmula Vinculante nº 01, no sentido da validade e eficácia do ato, *in verbis*:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Na hipótese em tela, discute-se a im(prescindibilidade) da participação do advogado na homologação judicial do acordo, arguindo o autor/fundista/embargado a imprescindibilidade, ao passo que a CEF/embargente o oposto, pela prescindibilidade.

Do exame da controvérsia, verifico assistir razão à embargente, pela prescindibilidade da anuência do advogado do autor/fundista/embargente para a homologação judicial do acordo firmado extrajudicialmente.

Com efeito, permitir-se ao causídico sobrepor sua vontade à vontade do constituinte, que transigiu extrajudicialmente, seria o mesmo que negar vigência ao próprio acordo.

Nessa linha, pautado na Súmula Vinculante nº 01 STF e jurisprudência pacífica de nossos tribunais, a desconconsideração da validade e eficácia do acordo extrajudicial somente pode ocorrer em ação própria, em que se alegue e prove a incapacidade da parte para a celebração do ato e/ou a desobediência da forma, prevista na LC 110/2001, específica em relação à forma prevista no Código Civil. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial. 3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006. 4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 5. Recurso especial a que se dá provimento. ..EMEN:(RESP 200602093310, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/04/2007 PG:00247 ..DTPB:.)

De outro vértice, e em consonância com o conteúdo da Súmula Vinculante 01 STF, a prescindibilidade da anuência do advogado para a homologação judicial da transação é afirmada reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça;

ADMINISTRATIVO. FGTS. COMPLEMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO (ART. 7º DA LC 110/01). EFICÁCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 1/STF. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO QUANDO DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da Súmula Vinculante 01/STF, "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, descon sidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

2. Celebrado o acordo, assiste a qualquer das partes interessadas a faculdade de requerer a sua homologação judicial, independentemente da concordância da outra parte ou de seu advogado. Exigir que os advogados de ambas as partes requeiram e concordem com essa homologação, é o mesmo que exigir que concordem com a própria transação. Se a lei dispensa a presença do advogado para o mais (que é a própria transação, com todos os efeitos dela decorrentes no âmbito da relação de direito material), não faz sentido algum exigi-la para o menos (que é o requerimento de homologação do ato, no âmbito da relação processual).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1135955/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJE 19/04/2011)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...). 3. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas estabelecidas na Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01. 4. A transação celebrada entre o fundista e CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, sendo incabível a sua invalidação por não se revestir da forma prevista na norma geral -Código Civil de 2002, arts.104, 843 e 844 do CCB. Assim, não há qualquer censura a se fazer relativa à cláusula do termo de adesão ao acordo, que, com base na Lei Complementar n. 110/2001, estabelece que "correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial". Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004). 5. Por outro lado, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo transação entre as partes, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC. Precedentes: Resp 844.727/BA, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31/8/2006; AgRg no REsp 797108 / DF, Quinta Turma, rel. Ministro Felix Fischer, DJ 3/4/2006. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. ..EMEN:(RESP 200802824352, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 52/1390

DJE DATA:05/05/2010 ..DTPB:.)

...EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. AUSÊNCIA DOS TERMOS DE ADESÃO NOS AUTOS. INOVAÇÃO DA QUAESTIO IURIS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...) II - É possível a homologação judicial da transação extrajudicial efetivada pela CEF e os titulares das contas do FGTS, com base na previsão do art. 7º da LC nº 110/01, sem a necessidade da participação dos advogados dos fundistas para validade do acordo celebrado. Precedentes: REsp nº 824.600/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 26/06/2006; AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/05/2006 e REsp nº 666.328/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, no DJ de 21/03/2005. III - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(**AGRESP 200601386840, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00279 ..DTPB:.)**)

..EMEN: TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. 1. Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é, a qualquer delas, o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(**AGRESP 200501103436, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/09/2006 PG:00250 ..DTPB:.)**)

..EMEN: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO -ACORDO ENTRE AS PARTES - FGTS. 1. Se as partes decidem pôr fim à demanda, por acordo, não podem os seus advogados impedir o termo da lide. 2. O direito dos advogados é o de exigir o cumprimento do que lhes cabe por contrato. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN: (**EDRESP 200300902525, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/02/2005 PG:00137 RDDP VOL.:00025 PG:00156 ..DTPB:.)**)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região também adota o mesmo entendimento, pela possibilidade de homologação judicial do acordo celebrado extrajudicialmente entre o fundista e a Caixa Econômica Federal, sem a necessidade de concordância ou intervenção do advogado:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. 1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que é válido o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, inclusive para efeito de homologação judicial, mesmo que firmado sem a amênica de advogado (EI 0207188-67.1997.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, julg. 20.02.2014; EI 0207197-29.1997.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, julg. 16.01.2014; EI. 0007706-16.2003.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julg. 29.11.2012; EI 0006034-85.2003.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 17.05.2012). 2. Logo, em sendo pacífica a validade da transação extrajudicial realizada com fulcro na Lei Complementar n.º. 110/01, ainda que sem a assistência dos advogados das partes, não restam quaisquer óbices à homologação judicial do acordo celebrado pelo embargante e embargado, eis que firmado por partes capazes e lícito seu objeto. 3. Embargos infringentes providos.

(**EI 00041736920004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. VALIDADE E EFICÁCIA. APTIDÃO PARA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. INTERVENIÊNCIA DO ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal sanciona a validade e a eficácia dos termos de adesão quanto a diferenças de correção monetária do FGTS, tornando-os idôneos para efeito de homologação judicial, ainda que nesta não intervenha o advogado, consoante entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal (STJ, AGREsp n. 1123817, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.12.09; AgRgRD no REsp n. 1057402, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09; REsp n. 1057142, Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 17.06.08; TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 2005.61.00.022334-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18.03.10; 1ª Seção, EI n. 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.11.09). 2. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos. (**EI 00307783020014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 144 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A CEF A CREDITAR OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DECORRENTES DE DIVERSOS PLANOS ECONÔMICOS- TRANSAÇÃO EFETUADA NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO -DESNECESSÁRIA A ANUÊNCIA DO ADVOGADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80%- mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor,

firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794. Uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretratável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00035910619994036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2010 PÁGINA: 96 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento aos embargos infringentes** para, nos termos do voto vencido, negar provimento ao agravo legal do autor/fundista, mantendo-se hígida a sentença homologatória do acordo extrajudicial, que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, II, CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005081-44.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : AUTO POSTO BRASILIENSE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por Auto Posto Brasiliense Ltda contra acórdão não unânime proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença quanto ao prazo prescricional, às limitações à compensação, à aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, e aos critérios de correção monetária da compensação dos valores recolhidos pela embargante a título de contribuição previdenciária instituída pelo inc. I, do art. 3º, da Lei nº 7787/89, reiterada no inc. I, do art. 22, da Lei nº 8212/91, incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores; e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em observância ao art. 20, §4º, do CPC, vencido o E. Des. Federal Cotrim Guimarães, que mantinha a condenação fixada na sentença, em 10% do valor da causa.

O *decisum* foi integrado pelo acórdão proferido em Embargos de Declaração da autora Auto Posto Brasiliense Ltda, rejeitando-os (fls. 345/349).

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, para manter a verba honorária em 10% do valor da causa, fixada na sentença (fls. 354/364).

Contrarrazões da União pelo desprovimento dos embargos infringentes (fls. 381/383).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento dos embargos infringentes (fls. 386/390).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se ao valor da verba honorária sucumbencial devida pela União.

Da análise dos autos, tenho que o entendimento adotado no voto vencedor é o que melhor se coloca para a hipótese dos autos.

Transcrevo o trecho pertinente do voto vencedor do E. Relator Desembargador Federal Peixoto Junior (fls. 322/323):

(...)

No tocante à verba honorária, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, §4º do CPC, devendo ser fixada em cinco mil reais, patamar que se mostra adequado às exigências supra, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da Fazenda Pública e por outro lado deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que versa sobre questão exclusivamente de direito e trata de matéria repetitiva.
(...)

É dizer, restando vencida a Fazenda Pública, fica o juiz autorizado a fixar a verba honorária com base no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os parâmetros fixados nas alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do mesmo dispositivo legal. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgamento ocorreu no regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Omissis. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Digno de nota, a revelar ausência de complexidade da causa, que, à exceção da primeira e da última página da petição inicial, as demais laudas da exordial são fotocópias ("xerox"), tratando-se de demanda replicada na qual se discutiu matéria exclusivamente de direito, e, por conseguinte, não exigiu esforço do causídico que desbordasse do ordinário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41182/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0023550-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : GUILHERME VALLAND JUNIOR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134273820154036105 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais - SP (Juízo Suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003721-72.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.003721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES
SUCEDIDO(A) : SANDOZ S/A
No. ORIG. : 00.07.41327-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 408/409: INDEFIRO, vez que o pagamento já foi ultimado mediante oportuna expedição de requisitório, o que deu ensejo à prolação de decisão pela extinção da execução, de tudo tendo sido intimada a postulante.

Advirto a parte que a formulação de requerimentos absolutamente infundados e notoriamente procrastinatórios implicará a imposição de sanções pela configuração de comportamento em litigância de má-fé.

Int. Após, cumpra-se folha 406, *fine*.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028035-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO OTTONI ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095241 DENISE GIARDINO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00063314620134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 90, intime-se o impetrante a regularizar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023842-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO MOTTA
ADVOGADO : SP302371 ELIAS PIRES ABRÃO GALINDO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059758720144036112 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos nos artigos 116, parágrafo único, e 121, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023842-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO MOTTA
ADVOGADO : SP302371 ELIAS PIRES ABRÃO GALINDO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059758720144036112 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 25: Encaminhe-se o feito à UFOR para retificar a autuação, devendo constar como Suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP e Suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, a teor das fls. 02/04 e 05/06.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 23.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024823-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES
ADVOGADO : RJ178509 LUCIANO ALVES NASCIMENTO e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014137120014036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

É pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575,

inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"*QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada precedente. Unânime.*"

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, ainda no que se refere a eventual cumprimento de obrigação de fazer decorrente do acolhimento do pleito rescisório, tem-se que o *locus* adequado para a formulação do requerimento é o Juízo de origem, no qual corria a ação mandamental, sendo da competência deste Tribunal apenas prosseguir na execução da verba honorária atinente à sucumbência da União na própria ação rescisória.

Por tais razões, INDEFIRO o requerimento de folhas 228/230, determinando à Secretaria que expeça o necessário para a comunicação, ao Juízo de origem, acerca do resultado do julgamento desta rescisória, de modo a permitir ao peticionário a reformulação do pleito ora indeferido perante o Juízo competente.

De resto, certifique a Secretaria a oposição de embargos à execução pela União Federal, acautelando-se os presentes até o desfecho da referida ação incidental.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021135-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : ADEMARO MOREIRA ALVES
ADVOGADO : SP124261 CLAUDINEI APARECIDO TURCI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ADEMARO MOREIRA ALVES contra decisão monocrática que indeferiu a inicial e julgou extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC, e o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, o presente mandado de segurança preventivo impetrado com o fim de "que seja determinado à autoridade coatora, nas futuras providências, observadas a Lei 8.906/94, pois em momento algum este Estagiário causou prejuízo a outrem, nem mesmo à parte autora no referido processo, e nem feriu a honra da classe da Advocacia." (fl. 09).

DECIDO.

O presente recurso não deve ser conhecido.

A impropriedade da interposição do recurso de apelação na espécie é patente.

Com efeito, de decisão monocrática proferida por Relator é cabível o manejo de agravo, *ex-vi* do Regimento Interno deste E. Tribunal, a fim de provocar a manifestação do órgão colegiado acerca da matéria impugnada.

Permanecendo a insatisfação do jurisdicionado com o *decisum* prolatado, poder-se-ia cogitar então, conforme permitir a hipótese, da interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, nos termos do art. 105, III, e art. 102, III, ambos da Constituição Federal.

Entretanto, no caso em tela, ingressou o impetrante com recurso de apelação, o qual, nos termos do art. 513, *caput*, do Código de Processo Civil, visa impugnar "sentença", e não decisão monocrática de relator, *in verbis*:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)."

Em situação análoga, manifestou idêntico entendimento o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA.

INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Interposição de Apelação em lugar de Agravo Regimental. Erro grosseiro que impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Recurso não conhecido." (TRF1, Agr.Reg. em MS nº 2004.01.00.020414-5/AM, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, j. 18.08.2005)

Impende destacar, por fim, a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, diante da manifesta caracterização de erro grosseiro, ante a inexistência de dúvida na doutrina ou jurisprudência acerca do recurso cabível na espécie.

Pacifica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. 1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo não-conhecido." (STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE REGIMENTAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) divida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. Agravo regimental não conhecido." (STJ, AGRAGA 201001297346, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. j. 09.11.2010) (grifei)

Desta forma, tendo em vista a manifesta inadequação da via eleita, não conheço do recurso de apelação, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41171/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004874-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA F MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CICERA DE SANTANA CORREIA
No. ORIG. : 00021777920128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

I - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 491, *in fine* c/c o art. 330, inc. I, do CPC).

II - A ausência de resposta da ré (fls. 207) - embora devidamente citada - não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 320, inc. II, do CPC.

III - Dispensada a providência a que se refere o art. 493 da lei processual civil.

IV - Publique-se, observando-se o art. 322, do CPC e intime-se o INSS. Em seguida, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035833-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : RUBENS HIROSHI AKAIKE
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.026083-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 151/152: DEFIRO. Expeça a Secretaria o necessário, preferencialmente por meio eletrônico.

Após, nada mais sendo requerido, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016025-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ISMAEL PRESTES
CODINOME : ISMAEL PRESTE
No. ORIG. : 00004689020154039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Citada a parte ré (fls. 168), transcorreu, *in albis*, o prazo para contestar (fls. 169), o que daria ensejo à decretação da revelia, sem, contudo, a aplicação dos seus efeitos, considerada a demanda rescisória:

"Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252)." (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638).

2. Dou o feito por saneado.

3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026684-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP093641 LIRNEY SILVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145015620134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018535-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE EMILIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP173734 ANDRÉ FANIN NETO e outro(a)
: SP174550 JESUS GIMENO LOBACO
No. ORIG. : 00020622520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

- Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado pela parte ré.
- Manifeste-se o Instituto acerca da contestação (art. 327, c.c. o art. 491, CPC).
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022153-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA SALETE EUGENIO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.036025-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 11 e a declaração de fls. 13, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021406-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : SUSANA TALLERT
ADVOGADO : SP182487 LEONARDO PUERTO CARLIN e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082829220144036183 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª. Juíza da 1ª Vara Federal de Barueri/SP, nos autos do processo nº 0008282-92.2014.4.03.6183, ajuizado por Susana Tallert em face do INSS, visando à revisão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, porquanto absolutamente incompetente para a análise do caso.

A MMª. Juíza suscitante, por sua vez, assevera que: "*O Provimento n. 430, de 28 de novembro de 2014, do CJF da 3ª Região, que instalou a 1ª e 2ª Varas Federais e a 1ª Vara-Gabinete da 44ª Subseção Judiciária - Barueri, produziu efeitos a partir de 16.12.2014*", que a "*ação foi proposta em 11.09.2014*" e que, "*em setembro de 2014, as Varas Federais da capital de São Paulo/SP eram competentes para o julgamento da presente demanda.*" (fls. 27/29)

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela procedência do conflito. (fls. 37)

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça

Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação à demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."

(CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016737-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OSVALDIR DONIZETE VIEIRA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 00019285420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Embora o réu Osvaldir Donizete Vieira tenha sido devidamente citado (fl. 227), este deixou transcorrer *in albis* o prazo para a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 63/1390

contestação, consoante atesta certidão de fl. 229. Contudo, malgrado a ausência de contestação, conforme explanado anteriormente, é cediço que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias.

De outra parte, tendo em vista que a questão ora debatida versa sobre matéria exclusivamente de direito (erro de fato fundado em suposto equívoco na contagem de tempo de serviço), bem como considerando que o autor protestou pelo julgamento antecipado da lide, torna-se despcienda a instrução probatória.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001018-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001018-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: GEISA DE ASSIS RODRIGUES
EMBARGADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: CLEYTON DE LIMA TEIXEIRA PINTO incapaz
ADVOGADO	: SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REPRESENTANTE	: RICARDO TEIXEIRA PINTO
ADVOGADO	: SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG.	: 08.00.00013-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO: Trata-se de embargos de declaração opostos por Cleyton de Lima Teixeira Pinto, em face da decisão monocrática de fls. 296/301, que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal, para fazer prevalecer, em menor extensão, o voto vencido, de lavra da E. Desembargadora Federal Tânia Marangoni que dava provimento ao agravo legal, para rejeitar a matéria preliminar e negar seguimento ao apelo da autarquia, mantendo a sentença apelada, bem como a tutela concedida.

Alega o embargante, em síntese, a omissão do julgado, tendo em vista que a decisão deixou de se manifestar acerca da aplicação dos juros moratórios, correção monetária e dos honorários de sucumbência. Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

Decido

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A parte autora da ação originária alegou omissão pelo fato da decisão monocrática não se manifestar acerca da aplicação dos juros moratórios, da correção monetária e dos honorários de sucumbência condenação.

Ocorre que a decisão deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal para fazer prevalecer, em menor extensão, o voto vencido, que, por sua vez, dava provimento ao agravo legal, para rejeitar a matéria preliminar e negar seguimento ao apelo da Autarquia Federal, mantendo a sentença apelada, bem como a tutela concedida. A sentença, por sua vez, julgou procedente a ação, condenando a autarquia a pagar ao requerente o benefício da pensão por morte, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, sendo que as prestações vencidas deveriam ser pagas em uma única parcela, corrigidas desde cada vencimento, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Também fixou os honorários em 10% por cento sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença e corrigidas quando do efetivo pagamento.

Desta forma, não há qualquer omissão a ser suprida, pois, a decisão proferida, ao fazer prevalecer o r. voto minoritário em menor extensão, apenas dispôs sobre a questão controvertida (existência ou não de dependência econômica do autor - menor sob guarda - em relação à sua falecida avó), somente limitando a concessão do benefício ao período posterior ao óbito do avô (que recebera a pensão por morte em proveito do núcleo familiar até o seu falecimento), no mais ficando mantido o r. voto minoritário que, por sua vez, se reportava à sentença, onde estavam fixadas as verbas de sucumbência (juros, correção monetária e honorários advocatícios). Portanto, no que se refere às matérias que se alegou omissão nestes embargos declaratórios, a decisão manteve os termos fixados na sentença, não devendo ser objeto de supressão ou esclarecimento por esta via estrita dos declaratórios. Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022170-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : NATAL DONIZETI DE JESUS DOS ANJOS
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.072321-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

2015.03.00.022170-4

Manifêste-se a parte autora acerca da contestação do Instituto (art. 327, c.c. o art. 491, CPC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027612-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JOANA GOLMINI ALVES
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.027109-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da declaração de fls. 10, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009071-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : TADEU LAURINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00387723720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015076-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : ADEMARIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00650433520004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. **Defiro** à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

II. Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003758-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003758-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : DANIEL VITORIO DURVALDO
ADVOGADO : SP009912 GUILHERME DE CARVALHO SERRA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00011562820104036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido por unanimidade pela e. Décima Turma deste Tribunal, que, nos termos do voto do e. Des. Federal Sérgio Nascimento, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer direito à desaposentação, dispensando-se a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.

Em sua inicial, o INSS sustenta, em síntese, que o reconhecimento do direito à desaposentação e utilização das contribuições dos trabalhadores inativos para a obtenção de novo jubramento acarreta violação aos artigos 103 e 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, bem como aos artigos 5º, XXXVI; 40; 194; 195 e 201, § 1º, todos da Constituição Federal, e, na hipótese de manutenção da desaposentação, aduz a necessidade de devolução integral e prévia dos valores recebidos em razão do primeiro benefício cuja renúncia se pretende. A autarquia pede, assim, a rescisão do aresto hostilizado para que seja reconhecida a inviabilidade da postulada desaposentação.

A fls. 152/154 foi proferida decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela e determinou o desentranhamento da contestação apresentada pelo requerido ante a inobservância da determinação de regularização de sua representação processual.

Houve apresentação de alegações finais pelo INSS (fls. 156/156v) e pelo requerido (fls. 183/189) e, então, os autos foram remetidos ao representante ministerial, o qual reiterou parecer anterior pelo sobrestamento do feito em razão da repercussão geral reconhecida pelo STF (art. 543-B, do CPC) e, no mérito, opinou pela improcedência do pedido (fls. 190/192).

Passo a decidir.

De início, acredito que as disposições do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (CPC), são aplicáveis às ações rescisórias.

A celeridade processual ganhou força de garantia fundamental ao ser inserida pela Emenda 45/2004 no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, além de ir ao encontro da própria eficiência (primado de qualquer administração, especialmente a administração pública das instituições judiciárias). Anoto que a duração razoável do processo e a eficiência na prestação jurisdicional justificam a compreensão da expressão "recurso", constante do art. 557 do CPC como sinônimo de lide pendente, a exemplo do art. 285-A, do mesmo código, que dispensa a tramitação ordinária (cujo desfecho claramente é possível prever) em favor da otimização dos trabalhos processuais.

Por isso, uma vez pacificada a questão apresentada na ação judicial, é legítimo e legal dar fim ao feito com base na posição que prevaleceu (ainda que colegiados possam ter firmado seu entendimento por maioria).

Com este entendimento, há muitas decisões proferidas pela e. Terceira Seção desta c. Corte, posicionando-se pela possibilidade indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel. Des. Federal Marianina Galante).

Já a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios, como se nota, a título de exemplo, na AR 2130/SC, ReP. Mirª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e na AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, ReP. Desª. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se a questão litigiosa encontra-se pacificada, o que passo a fazer.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil para ajuizamento da ação rescisória. O trânsito em julgado do decisório deu-se em 06/09/2012 e o aforamento da presente demanda, em 18/02/2013 (fls. 113 e 02, respectivamente).

Indo adiante, o tema da desaposentação, versado neste feito, encontra-se pendente de solução perante o E. STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E. STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

Prosseguindo, anoto que ao contrário do sustentado pela autarquia previdenciária não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a ação subjacente busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando

que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Em meu entendimento pessoal, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no

E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

Contudo, no E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº.

1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito da Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos. Agravo legal não provido."

Veja-se, ainda, decisão monocrática da lavra do e. Des. Federal Baptista Pereira, julgando incontinenti análoga ação rescisória ajuizada pelo INSS:

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP, j. 31/08/2015).

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Assim, resta claro o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, para fins de recálculo pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria. O julgado guerreado está em consonância com o conteúdo de dispositivos constitucionais e legais e com a jurisprudência pacificada. Isto exposto, com amparo do art. 557, caput, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nesta ação rescisória. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), na conformidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e paradigmas desta Terceira Seção.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), devendo, contudo, arcar com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032068-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033099520128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 17/12/2014 por Maria Luiza da Costa Pereira, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas (fls. 68/72), com base no artigo 557 do CPC, nos autos do processo nº 2013.03.99.037850-4, que deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação à Lei nº 8.213/91, ao negar seu direito à concessão da aposentadoria por idade rural, pois havia prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Por esta razão, requer a rescisão do r. julgado ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/17.

Por meio da decisão de fls. 20, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 25/49), alegando, preliminarmente, carência de ação, vez que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. Ainda em preliminar, alega inépcia da inicial, em razão da ausência de peças essenciais para a propositura da demanda, tais como cópias da decisão rescindenda e da certidão de trânsito em julgado. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Por tais razões, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 52/57.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 59), decorreu o prazo para manifestação da parte autora (fls. 59vº). Por sua vez, o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 60).

Às fls. 62, foi determinada a juntada da cópia reprográfica da r. decisão rescindenda e da respectiva certidão do trânsito em julgado, o que foi providenciado pela parte autora às fls. 63/73, tendo o INSS tomado ciência acerca dessa documentação às fls. 75vº.

Apregoadas as partes a apresentarem razões finais, o INSS manifestou-se às fls. 77, ao passo que a parte autora ficou-se inerte (fls. 76vº).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 79/80, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

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

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

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

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 12/08/2014 para a parte autora e em 22/08/2014 para o INSS, conforme certidão de fls. 73.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 17/12/2014, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória

corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

No mais, vale ressaltar que, tendo a parte autora juntado cópias da decisão rescindenda e da certidão do trânsito em julgado, resta prejudicada a alegação de inépcia da inicial.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício pleiteado.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

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

(...)

V - violar literal disposição de lei".

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

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

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

Nestes termos, não assiste ao demandante quanto à alegada violação de lei.

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 68/72) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 28.07.2002 (fls. 16), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou o seguinte documento: cópia da certidão de casamento, realizado em 17.12.1983 (fls. 20), cópia da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 02.09.1988 em que consta a qualificação de seu marido como lavrador e cópias do formal de partilha dos bens deixados pelo pai do seu cônjuge (fls. 22-28) e documentos referentes a imóvel rural, todos em nome do sogro (fls. 27-76), , Guias de ITR e Notas Fiscais de Produtor Rural , em nome do seu cônjuge (fls. 85-136)

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar a referida certidão na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador, no extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29-30) demonstra que ele exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, em períodos descontínuos de 01.05.1985 a 02.07.1996, como gerente administrativo e, que ela igualmente exerceu atividade urbana nos períodos de 04.10.1978 a 08/1991 fls. 158-173razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE -

IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador camponês para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013.)

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE.

ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes.

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o r. julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício postulado, sobretudo porque tanto a autora como o seu marido possuíam diversos registros de trabalho de natureza urbana, descaracterizando, assim, a atividade rural aduzida na inicial.

De fato, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37), a autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 04/10/1978 a 02/01/1979, de 03/08/1979 a 30/04/1984 e de 10/05/2012 a 31/08/2012, junto às empresas Cica S/A., Banco Bradesco S/A. e Rubi Presentes Ltda., respectivamente, além de ter recolhido contribuições previdenciárias na condição de empresária entre 01/06/1991 e 31/08/1991.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação à Lei nº 8.213/91, como mencionado pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária.

Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil. Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em

início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.

11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária

gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004517-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004517-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA CIVIDANES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00012850620084036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido à unanimidade pela e. Oitava Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação autoral, nos termos do voto da e. Des^a. Federal Tânia Marangoni, para reconhecer direito à desaposentação, dispensando-se a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.

Em sua inicial, a autarquia sustenta: a) constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, que visam apenas ao custeio do sistema, e não à obtenção de novo jubramento; b) o art. 201, § 4º, atual § 11º, da CR/88 não ampara o direito reclamado pela beneficiária, pois remete à lei a definição das hipóteses em que as contribuições recolhidas podem repercutir nos benefícios, tendo sido editado, nessa esteira, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, à luz do qual o trabalho desempenhado após o jubramento é considerado apenas para concessão de salário-família e reabilitação profissional; c) a renúncia pretendida importa ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e legalidade estrita dos atos administrativos; d) ao aposentar-se, o segurado fez válida opção por renda menor do que poderia vir a receber se adiasse sua inativação, acabando, contudo, por percebê-la por mais tempo; e) permitir-se a desaposentação provocaria mudança no comportamento dos segurados, no sentido de estimulá-los à aposentadoria precoce, continuando a contribuir para o sistema previdenciário com vistas ao posterior recálculo dos valores de seus benefícios e obtenção de índices mais vantajosos do fator previdenciário; f) necessidade, ao menos, de devolução pela parte de todos os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada. O INSS pede, assim, a rescisão do aresto hostilizado, com a prolação de nova decisão, consentânea aos dispositivos constitucionais e legais havidos como violados, declarada a impossibilidade da desaposentação requerida.

Indeferido o pleito de tutela antecipada (fls. 80/81), citada, a ré ofereceu contestação, destacando, em suma, a improcedência do pleito veiculado na presente demanda (fls. 84/93).

Após o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária à requerida (fls. 100), com vista dos autos, o representante ministerial opinou pela improcedência do pleito (fls. 102/104).

Passo a decidir.

De início, acredito que as disposições do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (CPC), são aplicáveis às ações rescisórias.

A celeridade processual ganhou força de garantia fundamental ao ser inserida pela Emenda 45/2004 no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, além de ir ao encontro da própria eficiência (primado de qualquer administração, especialmente a administração pública das instituições judiciárias). Anoto que a duração razoável do processo e a eficiência na prestação jurisdicional justificam a compreensão da expressão "recurso", constante do art. 557 do CPC como sinônimo de lide pendente, a exemplo do art. 285-A, do mesmo código, que dispensa a tramitação ordinária (cujo desfecho claramente é possível prever) em favor da otimização dos trabalhos processuais.

Por isso, uma vez pacificada a questão apresentada na ação judicial, é legítimo e legal dar fim ao feito com base na posição que prevaleceu (ainda que colegiados possam ter firmado seu entendimento por maioria).

Com este entendimento, há muitas decisões proferidas pela e. Terceira Seção desta c.Corte, posicionando-se pela possibilidade de indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel Des.

Federal Marianina Galante).

Já a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios, como se nota, a título de exemplo, na AR 2130/SC, ReP. Mirª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e na AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, ReP. Desª. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se a questão litigiosa encontra-se pacificada, o que passo a fazer.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil para ajuizamento da ação rescisória. O trânsito em julgado do decisório deu-se em 29/10/2014 e o aforamento da presente demanda, em 05/03/2015 (fls. 02 e 70).

Indo adiante, o tema da desaposentação, versado neste feito, encontra-se pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STF firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgrG no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgrG nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a ação originária busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Em meu entendimento pessoal, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto,

não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

Contudo, no E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito da Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL . ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

Veja-se, ainda, decisão monocrática da lavra do e. Des. Federal Baptista Pereira, julgando incontinenti análoga ação rescisória ajuizada pelo INSS:

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando,

assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP, j. 31/08/2015).

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Assim, resta claro o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, para fins de recálculo pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O julgado guerreado está em consonância com o conteúdo de dispositivos constitucionais e legais e com a jurisprudência pacificada.

Isto exposto, com amparo do art. 557 do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), na conformidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e paradigmas desta Terceira Seção.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), devendo, contudo, arcar com as demais despesas do processo, inexistentes no caso por se tratar a suplicada de beneficiária da gratuidade judiciária.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016886-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016886-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : ANA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00096198720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

I. **Defiro** à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

II. Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023098-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023098-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : WALTER LOPES
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00041148420154036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito subjacente ao presente conflito (artigo 120 do CPC). Comunique-se.

Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023088-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EMA BASSETO FORMENTAO
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00330685820014039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 01/08/2012 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), e VII (documentos novos) do CPC, em face de Emma Basseto Formentão, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte (fls. 141/154), nos autos do processo nº 2001.03.99.033068-2, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao Recurso Adesivo da parte autora e, por maioria, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à Remessa Oficial, mantendo a procedência do pedido inicial de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O INSS alega, em síntese, que teve acesso aos registros de emprego do marido da parte ré, falecido, constando, exclusivamente, vínculos de trabalho de natureza urbana junto à Prefeitura do Município de Fernandópolis, a partir de 1984. Sustenta que, segundo declaração de Recursos Humanos da Prefeitura, o marido da parte ré foi contratado em 09/04/1984 para exercer funções de trabalhador braçal, sob o regime celetista; após, em 01/03/1989, foi enquadrado no cargo de serviços diversos, até o seu falecimento em 20/05/1989. Ou seja, até a data da distribuição da ação rescindenda, a ora ré e a sua família estavam afastados do campo há aproximadamente 16 (dezesseis) anos, não sendo, assim, segundo o INSS, possível e razoável que tenham sido utilizados documentos do falecido cônjuge da ora ré, com o fim de comprovar o exercício de trabalho rural pelo seu núcleo familiar, quando, a toda evidência, o seu marido era trabalhador urbano. Por estas razões, requer a rescisão do r. julgado guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja sobrestada a execução do julgado rescindendo e sustado o pagamento administrativo do benefício. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/222.

Por meio de decisão de fls. 224/225, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

O INSS interpôs petição de fls. 229/234, requerendo o aditamento da inicial para incluir o pedido de rescisão com base no artigo 485, inciso V (violação à literal disposição de lei), do CPC, alegando que o julgado rescindendo incorreu em violação literal ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assim como aos artigos 11, inciso VII e parágrafos, 39, inciso I, 48, parágrafos 1º e 2º, 55, §3, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, vez que concedeu à parte ré o benefício de aposentadoria por idade rural mesmo sem haver nos autos da

ação originária prova material suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Às fls. 236, foi recebida a petição de fls. 229/234 como aditamento à inicial e determinada a citação da parte ré.

A parte ré apresentou contestação (fls. 257/360), arguindo, preliminarmente, carência de ação, visto que o INSS pretende apenas a rediscussão da demanda originária, não demonstrando a existência de nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 485 do CPC. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, tendo em vista haver comprovado nos autos da ação originária, mediante início de prova material corroborado por prova testemunhal, o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que as alegações trazidas pelo INSS na presente rescisória deveriam ter sido apresentadas por ocasião da contestação da ação originária. Por tais razões, requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, assim como requer a condenação do INSS nas penas de litigância de má fé. Por fim, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica às fls. 363/373.

Dispensada a dilação probatória, o INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais às fls. 376/386 e 390/399, respectivamente. Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 401/407, manifestou-se pela procedência da ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

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

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

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

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Ainda de início, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 01/02/2011, conforme certidão de fls. 174.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 01/08/2012, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de violação de lei, vez que não havia nos autos originários prova material suficiente para demonstrar o exercício de atividade rural da parte ré pelo período de carência necessário à concessão do benefício. Aduz ainda que obteve documentos novos que demonstram que o marido da parte ré exercia atividade tipicamente urbana.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

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

(...)

V - violar literal disposição de lei".

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

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

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

Nestes termos, não assiste razão ao demandante quanto à alegada violação literal ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assim como aos artigos 11, inciso VII e parágrafos, 39, inciso I, 48, parágrafos 1º e 2º, 55, §3, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 141/154) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Ora, a parte autora comprovou plenamente a atividade rural por ela exercida, durante longo período, através de documentos que devem ser admitidos como verdadeiros, até porque não impugnados por meio de incidente de falsidade pelo INSS. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 13.03.34, tinha mais de 66 (sessenta e seis) anos de idade à data do ajuizamento desta ação, em 27.10.00. Assento de casamento (fls. 11); carteira de identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 12); contrato particular de compra e venda de imóvel rural (fls. 14); declarações de produtor rural e de rendimentos (fls. 15-32), bem como termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 33), nos quais constam o nome do marido, qualificado como agricultor, lavrador, trabalhador ou produtor rural, indicam que a parte autora era afeita à lide rural.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL. ARRESTO RECORRIDO.

A valoração da prova testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início de prova material.

Já é pacífico o entendimento de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de autos do registro civil ou de outro documento, estende-se à esposa, assim considerado como razoável início de prova material completado por testemunhos.

A decisão impugnada não foi de encontro a Súmula 7 desta Corte, pois simplesmente valorou a prova trazida nos autos, que deixou de ser levada em consideração, em verdadeiro confronto com o posicionamento firmado por este Superior Tribunal de Justiça. Agravo desprovido." (STJ, 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais colhidos, em 20.02.01, foram coerentes e robusteceram a prova de que a segurada trabalhou na atividade rural, no período acima apontado. A testemunha VALDOMIRO GOBBI declarou conhecer a parte autora desde 1969, quando ela já trabalhava no meio campesino. Em 1973 e 1974, a parte autora laborou na propriedade do depoente e, a partir de 1989, na do irmão (fls. 64).

Conforme testemunho de LUIZ ISMAEL ANGELINI a parte autora ainda é diarista (fls. 66).

"In casu", portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, in casu, durante o lapso temporal de 114 (cento e quatorze) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data da propositura da ação, em 27.10.00.

Cabe trazer à colação julgado em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em

início razoável de prova documental. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2. rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p.00462)".

Outrossim, não há ofensa ao artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS. Referentemente ao ponto em que a parte autora requereu, adesivamente, a revisão da verba honorária, tem parcial razão o apelante e, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono, fixo-a em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a definitiva implantação do benefício, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

(...)

Posto isso, voto no sentido de dar parcial provimento ao recuso adesivo, negar provimento ao recurso autárquico e dar parcial provimento à remessa oficial, para fixar a verba honorária e explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima exposto.

É como voto."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela procedência do pedido formulado nos autos subjacentes, única e exclusivamente porque entendeu restar comprovada, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, a sua condição de rurícola pelo período legalmente exigido nos moldes do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o v. acórdão rescindendo considerou que a parte autora da ação originária (ora ré) demonstrou por meio de início de prova material corroborado pela prova testemunhal o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Assim, em que pese a existência de registros de natureza urbana por parte do marido da parte ré, o r. julgado rescindendo teve como fundamento da procedência do pedido a existência de documentos e de testemunhas demonstrando a sua condição de rurícola pelo período de carência exigido pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, ainda que o implemento dos requisitos não tenha ocorrido de forma simultânea. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

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

Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

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

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1. A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico, por tangenciar o mérito com este será analisada.

2. A insurgência tratada nestes autos não tem índole constitucional; resume-se à interpretação de dispositivo da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, mais especificamente o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por fundar-se no fato de a autora ter completado a idade de 55 anos em 1994 e parado de trabalhar em 1989.

3. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF, e por conseguinte, inviabilizar a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Pedido de antecipação de tutela prejudicado.

4. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.

(TRF 3ª Região, AR 6795/SP, Proc. nº 0012230-40.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. .Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 20/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.213/91.

POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 10.666/2003 EM RELAÇÃO A TRABALHADORES RURAIS. MATÉRIA CONTROVERSA. SÚMULA N. 343 DO STF. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a ora ré houvera preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, seja considerando os ditames da Lei Complementar n. 11/71 combinado com a Lei Complementar n. 16/73, as quais exigiam 65 anos de idade, bem como a comprovação do exercício de atividade rural por pelo menos 03 (três) anos, seja considerando a tabela inserta pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, ante a comprovação do tempo mínimo de atividade rural ali exigido. Assinalou, outrossim, que "...embora a CTPS do cônjuge da autora noticie vínculo urbano a partir de novembro de 1972, não impede a concessão do benefício, uma vez que a requerente já cumprira a carência em tempo anterior, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão..."

III - Em que pese a r. decisão rescindenda tenha invocado preceitos insertos na Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores para reconhecer o direito da ora ré ao benefício de aposentadoria por velhice, sem abordar, contudo, a questão concernente à necessidade de ser chefe ou arrimo de família, cabe anotar que a mesma decisão faz referência ao disposto no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

IV - O art. 142 da Lei n. 8.213/91 constitui norma de caráter transitório, na qual há previsão expressa de reconhecimento de tempo de atividade laborativa, cujo exercício tenha ocorrido anteriormente à vigência da aludida Lei de Benefícios, para fins de concessão de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

V - A invocação do art. 142 da Lei n. 8.213/91 pela decisão rescindenda não implica sua incidência de forma retroativa, mas sim a consideração de fatos pretéritos à sua vigência para a apreciação da implementação dos requisitos necessários a concessão do benefício vindicado à luz da novel legislação.

VI - No momento em que foi ajuizada a ação subjacente, a ora ré já havia preenchido, a rigor, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pois contava com mais de 55 anos de idade, bem como teria exercido atividade rural pelo tempo correspondente à carência, considerado neste aspecto o ano em que a Lei n. 8.213/91 entrou em vigor (1991), correspondendo, assim, a 60 (sessenta) meses, haja vista a existência de início de prova material, consubstanciada na certidão de casamento, celebrado em 07.11.1942, na qual seu marido ostenta a profissão de lavrador, bem como no vínculo empregatício de natureza rural consignado em sua CTPS, referente ao período de 31.08.1961 a 31.07.1972 (fl. 38), documentos estes corroborados pelos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda não se olvidou do fato de o cônjuge da autora ter vínculo urbano a contar de novembro de 1972, em data anterior ao implemento do quesito etário (a ora ré, nascida em 15.09.1923, completou 55 anos de idade em 15.09.1978), todavia adotou entendimento no sentido de que esta já possuía direito adquirido ao benefício em tela, inexistindo qualquer óbice em função da perda da qualidade de segurado, consoante expressamente previsto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003.

VIII - Não obstante as ressalvas que faço em relação à aplicação do aludido dispositivo legal para trabalhadores rurais, reconheço a existência de controvérsia acerca de sua interpretação, razão pela qual se verifica a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, a obstar a abertura da via rescisória.

IX - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

X - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Tutela revogada."

(TRF 3ª Região, AR 8998/SP, Proc nº 0032688-73.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

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

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

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

(...)

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

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos novos que acompanham a inicial são os seguintes:

- declaração expedida pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis, cópias de contratos de trabalho e de outros documentos que demonstram que o marido da parte ré, Sr. Assir Formentão, possuía vínculo empregatício com a aludida Municipalidade, no período de 09/04/1984 a 01/03/1989, na condição de trabalhador braçal e serviços diversos, tendo falecido em 20/05/1989 (fls. 184/222).

Neste ponto, cumpre ressaltar que, de acordo com os documentos trazidos nesta rescisória, de fato restou comprovado que o marido da parte ré trabalhou junto à Prefeitura Municipal de Fernandópolis no período de 09/04/1984 a 01/03/1989, ora na condição de

trabalhador braçal, ora na condição de serviços diversos.

Contudo, não há como alegar o desconhecimento pelo INSS acerca das informações trazidas pelos documentos acima mencionados por ocasião da demanda originária, sobretudo porque o vínculo empregatício com o Município de Fernandópolis-SP consta do sistema CNIS/DATAPREV (fs. 226/227), sistema de dados pertencente à própria autarquia, de acesso precípuo de seus agentes, restando manifesta a desídia do instituto, que deixou de lançar mão de elementos imprescindíveis à sua defesa, sem demonstração de qualquer impossibilidade de apresentá-los oportunamente.

Com efeito, inexiste qualquer justificativa razoável para que o INSS tenha deixado de apresentar tais informações por ocasião da demanda originária.

Desse modo, não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgAI nº 960654, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente."

(STJ, AR nº 3444, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRegAI nº 569.546, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318)

No mesmo sentido, precedentes da Terceira Seção desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INCORRÊNCIA. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, LEI Nº 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR. CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. EXISTÊNCIA AO TEMPO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IGNORADO PELA PARTE. FÁCIL ACESSO.

(...)

7 - O extrato do CNIS, emitido apenas em 12.05.2005 e trazido à baila somente no bojo desta ação rescisória demonstra a concessão de benefício previdenciário em tempo posterior, mas não configura documento novo, a teor do disposto no art. 485, IX, do CPC.

8 - O INSS, que mantinha em seus registros as informações que agora tem por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende rescindir, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo.

9 - Constatado que a autora passou a ter renda suficiente à própria manutenção, o INSS deve cassar-lhe administrativamente o benefício assistencial, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário (art. 21 da Lei de Assistência e art. 37 do Decreto n.º 1.744/95).

10 - Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2005.03.00.026578-7, Terceira Seção, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. em 28/11/2007, DJU 08/02/2008, p. 1875).

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

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

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão

- do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Ausência de violação de lei ou erro de fato.
3. Não configura documento novo aquele que já existia quando do julgamento do feito subjacente, mas não foi apresentado oportunamente por desídia da parte, bem como aquele que, por si só, não seria capaz de acarretar um pronunciamento judicial favorável.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.
- (TRF 3ª Região, AR 3465/SP, Proc. nº 0070260-78.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 26/12/2012)

Ainda que assim não fosse, o fato de constar da CTPS do marido da parte ré registro de trabalho como "trabalhador braçal", por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período de tempo não muito extenso, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido."

(AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 889)

fundamento no artigo 485, VII, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Contudo, entendo não prosperar a alegação de litigância de má fé formulada pela parte ré em contestação, uma vez que a boa fé é presumida e não há provas de que o INSS tivera a intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013390-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES
: SP085956 MARCIO DE LIMA
SUCEDIDO(A) : FAUSTO MARIANO FIRMINO falecido(a)
No. ORIG. : 00002966420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de MARTINA BERNARDINA DO NASCIMENTO, sucessora processual do segurado FAUSTO MARIANO FIRMINO, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária requer a desconstituição do acórdão acostado às fls. 56 verso/62 (complementado pelos acórdãos proferidos às fls. 69 verso/72 e 80/81), o qual deu parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de reconhecer como especial os períodos mencionados na fundamentação e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Em síntese, o INSS alega que houve erro de fato, pois, se forem computados todos os períodos de trabalho conforme declinados no acórdão, o tempo total de serviço do segurado falecido montaria a 29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) meses, período insuficiente à concessão do benefício.

Segundo a autarquia previdenciária, a própria contadoria do Juízo teria reconhecido a existência do erro, quando da elaboração dos cálculos em sede de execução.

Desse modo, como o lapso laboral não atingiria 30 anos, a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço teria violado disposição literal de lei.

Requer, assim, a desconstituição do acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, para, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Solicita, ainda, a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, pois entende presentes a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável.

É o relatório.

Decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de Ação Rescisória somente será possível em casos de destacada excepcionalidade,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 91/1390

consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir:

"É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.

(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91)."

O artigo 489 do Código de Processo Civil, por seu turno, dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Dessa forma, a outorga da tutela antecipatória requer que estejam inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, de modo a convencer o Magistrado da verossimilhança das alegações, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalino o direito à pretensão da parte autora, poderá o Órgão Julgador antecipar o provimento final. Além disso, de acordo com o inciso I do dispositivo acima mencionado, é necessário que haja fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

No caso específico dos autos, em exame de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

O acórdão rescindendo ao deferir o pedido requerido no feito subjacente, não computou como especial o período de 18.01.1971 a 18.10.1973, sob o fundamento de *"que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde"* (fl. 60).

Por outro lado, as alegações da autarquia previdenciária encontram respaldo no laudo da Contadoria da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que consignou o seguinte: *"mesmo computando como especial todos os períodos concedidos nesta ação, além daqueles já concedidos administrativamente, logrou o segurado alcançar um tempo de serviço de somente 29 anos e 4 meses até a data do requerimento administrativo em 23/01/1997 (planilha anexa), insuficientes à concessão da aposentadoria. Em verdade, somente se o Tribunal tivesse computado como especial o período de 18/01/1971 a 18/10/1973, o que não ocorreu ante a sua negativa, é que o tempo requerido pelo autor de 30 anos 5 meses e 5 dias teria sido alcançado. Dessa forma, portanto, vimos ratificar as alegações do embargante quanto à falta de tempo para a concessão da aposentadoria, submetendo esse assunto, porém, à apreciação de Vossa Excelência porque o Tribunal expressamente concedeu o benefício ao autor com base em tempo superior a 30 anos"* (fls. 128/129).

Dessa forma, entendo presente a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária.

De outra banda, conforme o aludido parecer da Contadoria do Juízo, o valor da execução, em 09/2014, atingiria o montante de R\$ 394.327,66. Desse modo, é patente o risco de dano irreparável aos cofres públicos, visto que uma vez levantado esse valor, a autarquia previdenciária dificilmente seria ressarcida, já que o valor configuraria verba de caráter alimentar e teria sido recebido de boa-fé, já que o pagamento estaria arrimado em decisão judicial transitada em julgado.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 273, caput e inciso I, c.c. o artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Oficie-se, com urgência, ao Juízo da Execução dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se as partes a informarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017802-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES SILVA DE MORAES
No. ORIG. : 00021176920114036139 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a parte ré, pessoalmente citada às fls. 90, não apresentou contestação, consoante se verifica da certidão de fls. 92, decreto sua revelia, anotando-se.

No mais, tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, inciso V (violação à literal disposição de lei), entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, dê-se vista dos autos ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011985-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VERA SILVA FONSECA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00002830720154036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Americana em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Na decisão proferida pelo Juízo suscitante, ficou consignado que o feito subjacente, ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social, foi proposto perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, o qual foi redistribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Americana. Este, por sua vez, encaminhou o feito ao ora Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível de Americana, uma vez que o valor da causa não ultrapassava o teto de sessenta salários mínimos (fls. 03/06).

Os autos foram distribuídos a este Relator em 22.06.2015.,

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 37).

O Juízo suscitado prestou informações à fl. 41.

O Ministério Público Federal apresentou o parecer acostado às fls. 44/46, opinando pela procedência do Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e julgamento de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão

de aposentadoria por invalidez, ajuizada por Vera Silva Fonseca Dias da Silva, residente e domiciliada na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP (fls. 08/27).

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A Terceira Seção desta Corte possui entendimento pacífico de que se não houver Vara Federal instalada na Comarca de domicílio do segurado, o Juízo Estadual estará investido da competência delegada prevista no dispositivo acima mencionado.

Nesses casos, a competência do Juízo Estadual é concorrente com a do Juízo Federal que exerce jurisdição sobre o município de residência do segurado. Assim, a ação poderá ser ajuizada em qualquer um dos juízos, a depender exclusivamente do arbítrio do demandante.

Em situações assemelhadas à tratada nos presentes autos, a Terceira Seção desta Corte vem se manifestando pela competência do Juízo Estadual.

Nesse sentido, trago à colação a decisão monocrática abaixo, prolatada pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em 19.10.2015, nos autos do Conflito de Competência n.º 2015.03.00.020175-4:

"Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Sonia Maria Teixeira de Castro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Americana/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, e que a causa não ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, razão pela qual o Juizado Especial detém a competência absoluta para o julgamento da demanda.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 34/35), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se."

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oestes para o processamento e julgamento do processo subjacente.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020124-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020124-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: BENEDITO LUIZ APARECIDO MARTINS
ADVOGADO	: SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
	: SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
No. ORIG.	: 00152216220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado pela parte ré.

Manifeste-se o Instituto acerca da contestação (art. 327, c.c. o art. 491, CPC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 95/1390

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013275-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA DIAS VIEIRA
ADVOGADO : SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00013964920108260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, nos autos de ação ajuizada por *Maria José da Silva Vieira* visando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu cônjuge, *Zacarias Dias Vieira*.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, contudo, ao verificar que tramitava junto ao Juízo da 2ª Vara Cível da mesma Comarca, ação proposta anteriormente pelo próprio *de cujos*, visando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este declinou de sua competência, suscitando a configuração de continência entre os feitos.

Contudo, entendendo pela não caracterização de conexão entre os feitos, mas apenas questão prejudicial ao julgamento da ação relativa a concessão do benefício de pensão por morte, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público Federal, às fls. 44/47, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, com a declaração da competência do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP.

Por fim, às fls. 50/51, foi acostada aos autos cópia da sentença de mérito proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, no processo n.º 0006532-95.2008.8.26.0038, julgando procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder ao segurado falecido - *Zacarias Dias Vieira* - aposentadoria por invalidez, agora em nome dos herdeiros habilitados *Celso Dias Vieira e outros*, devendo pagá-los as prestações vencidas a partir da data da cessação indevida em 20.04.2008, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, desde a citação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a caracterização de conexão entre a ação n.º 0006532-95.2008.8.26.0038, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, interposto pelo segurado falecido, com fins de viabilizar o reestabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e a ação n.º 001396-49.2010.8.26.0038, distribuída originalmente perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, interposta pela viúva do *de cujos*, com intuito de obter a concessão do benefício de pensão por morte.

Insta salientar que para a caracterização de conexão entre os feitos seria necessária a identidade entre seus objetos e/ou causas de pedir, a teor da regra contida no art. 103 do Código de Processo Civil, o que não ocorre explicitamente no caso apreço, eis que um dos processos visava a concessão de aposentadoria por invalidez e o outro a concessão do benefício de pensão por morte, ou seja, causas de pedir formalmente distintas.

Contudo, como bem asseverado pela d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região, há de se considerar a identidade parcial existente entre referidas demandas, eis que a procedência do pedido veiculado na ação n.º 0006532-95.2008.26.0038 (aposentadoria por invalidez), enseja consequência direta na análise de cabimento da pretensão veiculada nos autos n.º 001396-49.2010.8.26.0038 (pensão por morte vinculada ao benefício originário concedido ao segurado falecido), com o que resta evidenciada a conveniência da reunião dos feitos, a fim de evitar a prolação de decisões judiciais contraditórias.

Consigno, por oportuno, que no caso em apreço, houve a prolação de sentença nos autos n.º 0006532-95.2008.26.0038 (fls. 50/51), contudo, até a presente data, não restou certificado o trânsito em julgado do *decisum*, o que seria de rigor para viabilizar a incidência da Súmula n.º 235 do C. STJ, segundo a qual "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Destarte, considerando que o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP encontra-se preventivo, em virtude de ter despachado anteriormente no âmbito do processo n.º 0006532-95.2008.26.0038, há de ser reconhecida sua competência para

apreciação e julgamento da ação n.º 001396.49.2010.8.26.0038.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o **Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP**, para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Comuniquem-se os juízes em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016884-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : ABDIAS PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00141-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011435-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZA FERRAZ DA SILVA ABILIO
No. ORIG. : 98.03.070664-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de LUIZA FERRAZ DA SILVA ABÍLIO visando rescindir acórdão proferido pela Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 98.03.070664-0, o qual negou provimento à apelação do INSS e ao recurso *ex officio*, a fim de manter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 55/60).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e prova falsa (artigo 485, incisos V e VI, do

Código de Processo Civil).

Em suma, a autarquia previdenciária alega que *"nos autos do processo em que foi deferida a aposentadoria à ré desta ação, para comprovação de tempo de serviço, foi apresentada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social de n. 009814, série 377ª, emitida em 21.01.1974 pela DRT de São Manuel-SP. Na referida CTPS encontram-se anotados 11 (onze) contratos de trabalho, dentre os quais, ao menos 04 (quatro) contêm informações inverídicas"*.

O INSS alega serem inverídicos os contratos de trabalho da ré com o empregador "Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda.", no período de 22.03.1983 a 24.03.1988. No caso, o período correto de trabalho seria de 22.03.1984 a 24.03.1984, conforme cadastro constante do CNIS, e que as divergências decorrem de *"adulterações que podem ser verificadas na fl. 15 da CTPS por cópia apresentada pela parte adversa em Juízo"*.

Também seria falso o vínculo com a "Fazenda Boa Esperança", no período de 01.08.1958 a 31.12.1973, anotado de forma extemporânea, que decorreria de *"'ratificação' efetivada e firmada pelo contabilista Dácio Bizzoto, mediante extração de informações contidas no 'livro n° 404 de folhas 019.'"* Todavia, o próprio contabilista teria apresentado declaração negando ter procedido à referida "ratificação".

Por fim, igualmente seriam falsos os contratos de trabalho anotados às fls. 18 e 19 da CTPS da ré, com os empregadores "Sítio Santa Cruz/Jacira Judite Tristão" e "Geraldo Mistreta", conforme comprovariam *"os relatórios de diligências fiscais de n°s 252/2001 e 250/2001"*, anexados à inicial.

Assevera que houve violação de lei, pois, ainda que todos os contratos anotados fossem verdadeiros, não seria possível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois *"o tempo de atividade rural anterior à edição da Lei 8.213/91 não pode ser admitido para fins de comprovação de carência"*. Excluídos esses períodos somente remanesceriam 49 (quarenta e nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de serviço para a comprovação da carência, período insuficiente à concessão do benefício.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a rescisão do acórdão objurgado e, em novo julgamento da ação subjacente, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 10.04.2001 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 45,00 (fl. 16).

A inicial veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 18/127.

A decisão proferida à fl. 129 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da condenação apurada no processo subjacente, até o final julgamento da presente demanda rescisória.

Regularmente citada à fl. 159 verso, a parte ré apresentou contestação às fls. 134/152. Preliminarmente, pugna pela inadmissibilidade do pedido de antecipação de tutela. Afirma que a inicial é inepta, pois *"não exprime com a mínima clareza o suporte fático e de direito para a formulação de qualquer pedido"*, de modo que o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito. Afirma que deve ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial, pois *"no caso da presente ação, apesar da Autarquia Requerente tê-la intentado no prazo legal acabou por não diligenciar com esmero para que a citação ocorresse no prazo legal determinado por lei"*. Assevera que não houve prequestionamento do dispositivo supostamente violado, conforme preceitua o Enunciado n.º 298 do Tribunal Superior do Trabalho, de forma a presente Ação Rescisória não pode ser admitida.

No mérito, aduz que a alegação de falsidade não procede, pois *"não há notícia nos autos de qualquer sentença transitada em julgado em procedimento criminal adequado" ou mesmo "qualquer documento novo que autorize a propositura da presente ação conforme o disposto no inciso VII do artigo 485 do Estatuto Processual Civil"*. Alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como pretexto para a produção e discussão de provas que já se encontram preclusas e *"não há que se falar, portanto, em documentos novo (sic) ou dolo por parte da contestante"*, de modo que o pedido inaugural é improcedente.

A autarquia previdenciária apresentou réplica à contestação às fls. 163/166.

Intimadas a especificarem provas, o INSS requereu o depoimento pessoal da ré, a oitiva de testemunhas, a exibição da CTPS original da ré, a expedição de ofício à Polícia Federal de Bauru e a realização de prova pericial (fl. 169). Por seu turno, a certidão acostada à fl. 170 atesta o decurso do prazo para manifestação da parte ré, a qual apresentou petição às fls. 171/173.

A autarquia previdenciária promoveu a juntada do Termo de Declarações da ré prestada pela ré no bojo do Inquérito Policial n.º 70.302/2001 (fls. 175/182).

O despacho proferido em saneador às fls. 187/188 rejeitou a alegação de decadência e consignou que a preliminar de inépcia da inicial confundia-se com o mérito. Na oportunidade, deferiu a realização do depoimento pessoal da ré e a oitiva das testemunhas, bem como a requisição de cópias do Inquérito Policial instaurado. Todavia, rejeitou os demais pedidos por considerá-los desnecessários à resolução da lide.

Cópias das principais peças do inquérito policial foram juntadas às fls. 203/242.

A Carta Precatória n.º 1790/2002, expedida para a oitiva da testemunha José Carlos Martins, foi apensada aos autos (fl. 244).

Igualmente, a carta precatória n.º 1789/2002, com o depoimento pessoal da ré e oitiva das testemunhas Norma Bernardo Bueno e José Benedito Mistretta, foi apensada conforme atesta a certidão à fl. 247.

Decorreu *in albis* o prazo para que a ré procedesse à regularização da sua representação processual, em razão da renúncia do seu advogado, conforme atesta certidão lançada à fl. 275.

A Segunda Vara Federal de Bauru encaminhou cópias da denúncia e do seu despacho de recebimento referente aos autos n.º 2001.61.08.001646-1 (fls. 277/284).

O despacho exarado à fl. 305 deferiu o pedido de substituição do depoimento da testemunha Dácio Bizoto pela juntada de cópias de peças do processo n.º 0001646-98.2001.4.03.6108. Também decretou a revelia da parte ré, tendo em vista que ela não indicou defensor, tampouco informou se desejava ser assistida pela Defensoria Pública da União.

Às fls. 308/391 foram juntadas cópias das principais peças extraídas dos autos n.º 0001646-98.2001.4.03.6108.

As partes não apresentaram razões finais (fl. 396).

O Ministério Público Federal ofertou o parecer acostado às fls. 397/402, opinando pela procedência da presente Ação Rescisória e, em sede de juízo rescisório, pela improcedência do pedido subjacente.

É o Relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e prova falsa, visando à rescisão de acórdão que concedeu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A preliminar arguida pela parte ré, no sentido de ser necessário o prequestionamento para o ajuizamento da presente demanda rescisória, não merece prosperar. O prequestionamento é requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e não pode ser invocado como óbice ao ajuizamento de Ação Rescisória, pois não existe tal previsão na legislação de regência.

Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF QUE SE CONFUNDE COMO O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, por ser ação, e não recurso. Precedentes. 2. A alegação de incidência da Súmula n. 343 do STF, por tangenciar o mérito, com este será analisada. 3. Consoante o artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/91, são segurados especiais aqueles "que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." 4. Conceitua-se como regime de economia familiar "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (§1º do inciso VII da Lei n. 8.213/91). 5. A jurisprudência considera insuficiente, para descaracterizar o regime de economia familiar, apenas o enquadramento sindical do proprietário do imóvel rural como empregador rural II-B (nesse sentido, STJ, REsp nº 232.884/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 17/12/2007). 6. O registro da presença de assalariados no ITR de 1991 não se repetiu nos anos posteriores (1992 e 1993), em consonância com a prova testemunhal, que mencionou a contratação eventual de terceiros. 7. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado. 8. O julgador adotou uma dentre as soluções possíveis diante do quadro fático apresentado e concluiu ter sido comprovada a alegada atividade rural da autora. 9. A rescisão respaldada nos termos do art. 485, inciso V (violação literal de disposição de lei), do CPC somente se configura quando demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente, o que não ocorre neste caso, em que o conjunto probatório foi apreciado à luz da legislação de regência. 10. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00. 11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente." (grifei) (AR 00510342420024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

eis que o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo foi certificado em 28.04.1999 (fl. 62) e a inicial foi protocolada em 10.04.2001 (fl. 02).

Tendo em vista o requerimento formulado pela parte ré na contestação (fls. 134/152), concedo a ela os benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei n.º 1.060/1950.

Presentes os demais pressupostos processuais e condições da ação, mas, antes de adentrar ao exame do mérito da lide posta em juízo, cabe tecer algumas considerações acerca da possibilidade de julgamento monocrático da presente demanda rescisória.

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

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

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

Nessa esteira, trago à colação os julgados abaixo da 3ª Seção desta Corte:

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

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

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

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

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

5. Agravo legal desprovido." (grifei)

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

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

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

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

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

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub iudice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, julgado em 24.03.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15.04.2011).

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

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

No caso vertente, encontram-se presentes as condições para o julgamento monocrático da Ação Rescisória, visto tratar-se de matéria reiteradamente decidida e de pacífico entendimento no âmbito da 3ª Seção desta Corte.

De início, ressalto que, embora a parte ré tenha feito referência à inexistência de documento novo ou dolo na contestação, tais alegações não constaram da petição inicial, de modo que essas hipóteses de rescisão não serão objeto de análise.

O artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

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

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

Para a configuração desta hipótese, não basta a falsidade da prova. Há necessidade de que a decisão rescindenda tenha nela se baseado e que sem ela outro teria sido o desfecho da solução conferida à lide subjacente. Em outras palavras, é imprescindível que haja nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão a que chegou a decisão rescindenda.

Por seu turno, conforme expressa dicção da norma, a falsidade da prova poderá ser apurada em processo criminal ou mesmo no bojo da própria Ação Rescisória.

Pois bem

O Instituto Nacional do Seguro Social assevera ser falso o contrato de trabalho da ré com a empregadora "Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda.", no período de 22.03.1983 a 24.03.1988, quando o correto seria de 22.03.1984 a 24.03.1984, conforme cadastro constante do CNIS.

Também seriam falsos o vínculo anotado com a "Fazenda Boa Esperança", no período de 01.08.1958 a 31.12.1973, bem como os contratos de trabalho anotados às fls. 18 e 19 da CTPS da ré, com os empregadores "Sítio Santa Cruz/Jacira Judite Tristão" e "Geraldo

Mistreta".

Na ação subjacente, foi juntada cópia da CTPS n.º 009814, série 377ª, em nome da ré (fls. 22/37). Referido documento foi apreendido pela Delegacia da Polícia Federal em Bauru/SP no escritório de advocacia situado na Rua Cel. Rodrigues Simões, nº 191, Centro, São Manuel/SP, conforme cópia do Auto de Apresentação e Apreensão acostado às fls. 63/78.

Nesse documento, encontra-se anotado vínculo empregatício da parte ré com a empresa "Pioneira - Serviços Agrícolas S/C Ltda.", no período de 22.03.1983 a 24.03.1988 (fl. 26).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informa que, na verdade, o vínculo empregatício com referida empresa teria perdurado somente no período compreendido entre 22.03.1984 e 24.03.1984 (fl. 79).

Ouvida em Termo de Declarações perante a Delegacia da Polícia Federal em Bauru/SP, a ré afirmou que *"trabalhou na EMPRESA PIONEIRA "USINA SÃO MANUEL", apenas por um período de experiência, que não excedeu noventa dias"* (fls. 179/180).

Por seu turno, o laudo de exame documentoscópico realizado no IPL 7-0302/01-DPF/B/BU/SP constatou a falsidade da anotação do referido vínculo empregatício acima referido, tendo consignado que houve *"subtração de lançamentos originais por rasura e posterior acréscimo de manuscritos nos campos "Data admissão" (ano 83) e "Data saída" (ano 88)"* (fls. 239/241).

Em seu depoimento colhido durante a instrução desta rescisória, a parte ré afirmou à fl. 208 da Carta Precatória n.º 1150/02 apensada aos autos que *"quanto ao registro de trabalho para a empresa PIONEIRA, não posso dizer se é contrafeito, pois possivelmente se trata de empresa arrematadora de mão-de-obra rural, e a prestação de serviços efetivas se deu a terceiros, porém, não me recordo de ter trabalhado com registro em carteira para uma empresa por período de cinco anos de atividade rural"* (grifei).

Em suma, o exame documentoscópico realizado na CTPS da ré (fls. 239/241), aliado aos depoimentos por ela prestados junto à Delegacia de Polícia Federal de Bauru/SP (fls. 179/180) e durante a instrução da Ação Rescisória (fl. 208 da Carta Precatória n.º 1150/02 apensada aos autos), permitem concluir pela falsidade do vínculo empregatício junto à "Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda.", no período de 22.03.1983 a 24.03.1988.

Da mesma forma, no tocante ao contrato de trabalho com a "Fazenda Boa Esperança", no período de 01.08.1958 a 31.12.1973 (fl. 27), os elementos colhidos permitem concluir pela sua falsidade.

A ré afirmou categoricamente que o período anotado era falso. Em seu depoimento pessoal à fl. 208 da Carta Precatória n.º 1150/02 apensada aos autos, ela disse que *"quanto ao registro de trabalho da Fazenda BOA ESPERANÇA (fl. 16 da CTPS, à fl. 35 desta Carta), é falso, pois trabalhei nessa propriedade rural, por período estimado entre cinco e dez anos, não de forma ininterrupta, e jamais com registro em Carteira, pois era "meninona" e trabalhava "no nome do meu pai"; além disso, ao contrário do que consta da anotação de fls. 52/53 de minha CTPS (fl. 43 desta Carta), jamais tive extraviada Carteira de Trabalho anterior, a única que tirei em toda a minha vida foi aquela apreendida em poder do advogado CHICO MOURA"* (grifei).

De acordo com as anotações constantes à fl. 35, referido vínculo empregatício teria sido anotado extemporaneamente pelo contabilista Dácio Bizzotto. Todavia, este firmou a declaração acostada à fl. 99, na qual afirma não reconhecer como suas as assinaturas constantes da CTPS da parte ré, no que se refere à anotação do contrato de trabalho com a Fazenda Boa Esperança.

Assim, também resta patente a falsidade do vínculo anotado da parte ré junto à Fazenda Boa Esperança, no período de 01.08.1958 a 31.12.1973.

Por fim, igualmente restou demonstrada a falsidade dos vínculos empregatícios anotados à fl. 28, quais sejam, com o "Sítio Santa Cruz", no período de 01.08.1988 a 18.12.1991, e com a pessoa de "Geraldo Mistreta", durante o interregno de 20.10.1992 a 18.03.1994.

O Relatório de Diligência Fiscal n.º 252/2001 (fls. 102/103) informa que a pessoa supostamente responsável pela anotação do vínculo referente ao "Sítio Santa Cruz", Jacira Judite Tristão, havia falecido (cópia da certidão de óbito apresentada à fl. 112), conforme informação prestada por sua filha, Norma B. Bueno. Todavia, esta, à vista das cópias reprográficas da parte ré, informou que as assinaturas constantes do documento eram diferentes de sua mãe, que desconhecia a parte ré e que na propriedade somente trabalhavam pessoas da própria família, não sendo de seu conhecimento que em algum momento sua mãe tivesse contratado algum empregado.

No tocante ao vínculo trabalhista anotado com a pessoa de "Geraldo Mistreta", na Chácara Zapparoli, o Relatório de Diligência Fiscal n.º 250/2001 (fls. 115) verificou, segundo informações do filho da pessoa acima referida, José Benedito Mistreta, que seu pai havia falecido em 29.11.1994 e que ele nunca foi proprietário da Chácara Zapparolle. Afirmou também não conhecer a pessoa da ré e desconhecer seu vínculo empregatício com seu pai. Além disso, não reconheceu como sendo de seu genitor as assinaturas a ele atribuídas.

A ré também confirmou a falsidade desses contratos de trabalho, quando ouvida no curso desta rescisória à fl. 208 da Carta Precatória n.º 1150/02 apensada aos autos. Na oportunidade, afirmou *"não me recordo de ter prestado serviços rurais no Sítio SANTA*

CRUZ (fl. 18 da CTPS) ou para GERALDO MISTRETA (fl. 19 da CTPS), ambos contratos reproduzidos à fl. 36 desta Carta; que me recorde, quando entreguei minha Carteira ao advogado CHICO MOURA, ela continha apenas os registros de fls. 10/13, reproduzidos a fls. 32/33 desta Carta, e aqueles mencionados na inicial foram inseridos posteriormente; em nenhum momento, quando contratados os serviços daquele profissional, foi-me dito que se faria inserir qualquer outro registro em minha CTPS" (grifei).

Os elementos probatórios são harmônicos e suficientes à comprovação da falsidade da prova no tocante aos vínculos empregatícios junto à Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda., Fazenda Boa Esperança, Sítio Santa Cruz e Geraldo Mistreta, conforme alegação veiculada na exordial.

Destaco que a falsidade da prova pode ser aferida durante a instrução da própria Ação Rescisória, não havendo necessidade de sentença transitada em julgado proferido em feito diverso.

Trata-se de entendimento pacífico, conforme se pode observar do julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COMPROVADA A FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC. 1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate. 2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP. 3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia. 4. Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS. 5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória. 6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 6/4/2010. 7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada". (grifei) (AR 200100848996, OG FERNANDES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2011 RIOBTP VOL.:00264 PG:00165 RSTJ VOL.:00223 PG:00521 ..DTPB:.)

Por outro lado, cabe ainda destacar a existência de nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão do julgado rescindendo, eis que o v. acórdão, explicitamente, se apoiou nesses registros para a concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o acórdão rescindendo consignou às fls. 57/58 que:

"A questão fulcral consiste em saber se encontra-se comprovado nos autos o período em que a autora exerceu sua atividade laborativa como rurícola.

Em relação ao retroaludido período, ou seja, o compreendido entre 01.08.1958 e 31.12.1973, consta nos autos prova material consubstanciada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13), devidamente anotada.

Ora, de acordo com a legislação de regência, ou seja, o Decreto nº 2172/97, em seu artigo 16, as anotações constantes na CTPS fazem prova suficiente a comprovar o tempo de serviço.

Dispõe o art. 16, do Decreto nº 2172/97:

(...)

Ademais, não foram suscitados e nem demonstrados quaisquer vícios formais ou materiais a ilidir a presunção de veracidade e autenticidade das anotações feitas na CTPS da autora.

De conseguinte, encontra-se efetivamente comprovado o tempo de serviço exercido pela autora como rurícola.

Computando-se o tempo de serviço rural e urbano emerge à evidência que a autora faz jus ao benefício pleiteado".

Conforme se pode observar do excerto acima transcrito, a procedência do pedido subjacente valeu-se exclusivamente da CTPS da parte ré.

de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que, veiculando pedido de rescisão baseado em falsidade da prova documental, cuja demonstração se fará no curso da instrução processual, preenche os requisitos do artigo 282 do CPC. II - É pacífica a jurisprudência no sentido que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. **III - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.** IV - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. V - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço". (grifei) (AR 00154295120014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO VI DO ART. 485 DO CPC. FALSIDADE DA PROVA COMPROVADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - O art. 485, VI, do CPC permite a apuração da falsidade da prova na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada. II - INSS alega falsidade nos registros de labor constantes das fls. 08/18 da CTPS da ré. **III - Própria demandada reconhece a falsidade dos vínculos, que não contam com outros indícios de existência. Registros de labor da ré que não correspondem à verdade.** IV - **Presente o nexo de causalidade entre as falsas anotações na CTPS e o resultado estampado no Julgado rescindendo. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, VI, do CPC).** V - No juízo rescisório, excluídos os interstícios falsos anotados na CTPS da ré, subsiste o vínculo empregatício de 01.02.1953 a 12.05.1957. Não se verificam os requisitos para concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. VI - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, formulado na demanda originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)". (grifei) (AR 00405394220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, comprovada a falsidade do vínculo empregatício descrito na inicial, bem como estabelecido o nexo de causalidade com o resultado da ação subjacente, mostra-se procedente o pedido de desconstituição da decisão proferida no processo primitivo, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a procedência do pleito de rescisão arimado em prova falsa, desnecessário perquirir acerca da alegação de eventual violação a literal disposição de lei.

Superado o juízo rescindendo, passo à análise do juízo rescisório.

Excluídos os falsos vínculos empregatícios e levando-se em consideração que o vínculo empregatício com a Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda. somente restou comprovado no período de 22.03.1984 a 24.03.1984, conforme consta do CNIS, a parte ré ostenta apenas 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição, conforme planilha cuja juntada determino nessa oportunidade.

O lapso comprovado mostra-se insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Desse modo, é imperativo o decreto de improcedência do feito subjacente.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a Ação Rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado no feito subjacente.

Mantenho a tutela antecipada que determinou a suspensão do julgado rescindendo.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de São Manuel/SP, com cópia da presente decisão, para instrução dos autos da ação subjacente (processo n.º 1.016/97).

P. I.

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020595-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : EDSON DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135285 DEMETRIO MUSCIANO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047449320124036306 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao argumento de que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos, e que, oportunizado prazo para que a parte autora renunciasse ao valor excedente ao limite de alçada do JEF, esta quedou-se inerte.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, a parte autora pode renunciar aos valores excedentes ao limite da competência do JEF, o que confere competência absoluta àquele órgão para processar e julgar a ação. Esclarece que a parte autora manifestou expressamente sua renúncia nesse sentido.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para julgamento da lide.

É o relatório. Decido.

O Art. 3º, *caput* e §§ 2º e 3º, da Lei 10.259/01, dispõe sobre a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde instalado, para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, com a observação de que, se a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá exceder o referido valor.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 10.000,00, e a parte autora renunciou expressamente, na inicial (fl. 14), às parcelas excedentes a 60 salários mínimos.

Por se tratar de direito patrimonial disponível, não há óbice à renúncia ao valor que exceda a alçada do Juizado Especial Federal. Tal ato reflete a escolha do jurisdicionado por um procedimento mais célere, e se amolda à disposição contida no Art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/95, no sentido de que "a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação".

Com o mesmo entendimento, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

Cito ainda acórdão proferido no âmbito desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER

SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta.

É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013).

Portanto, é de se reconhecer a competência do Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011724-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ROSA MARIA BUCCIERI DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00337124420144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017434-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE DONIZETI LEITE
ADVOGADO : SP289602 ADRIANA SILVA PAMPONET
CODINOME : JOSE DONIZETE LEITE
No. ORIG. : 00094099720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a declaração de fls. 133, DEFIRO ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024804-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : HELIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00349331420044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

O INSS formula, tanto na peça contestatória como nas razões finais, alegação de irregularidade na representação processual da parte autora, questionando a assinatura lançada pelo autor na procuração e na declaração de pobreza constantes de fls. 25/26, ante a aparente divergência com as assinaturas por ele lançadas nos mesmos documentos constantes 38/39, apresentados na ação originária. Pede seja a parte autora intimada a se manifestar acerca da diferença entre as assinaturas.

Do cotejo dos documentos verifico haver um intervalo superior a doze anos entre as datas em que firmadas as assinaturas neles lançadas pelo autor, situação que justifica a aparente diferença entre as grafias.

Veja-se ainda a assinatura lançada pelo autor em sua Carteira de Trabalho, constante a fls. 41, datada de 1980, igualmente diferente das assinaturas lançadas nos documentos já mencionados.

A certeza sobre a autenticidade da assinatura demandaria a juntada de procuração com firma reconhecida, exigência incabível a teor da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. PODERES ESPECIAIS. DESNECESSIDADE.

1. As ilações constantes na decisão agravada que alegadamente atrairiam o enunciado sumular n. 7/STJ não conduziram o provimento do recurso especial, tendo ali constado como meros obter dictum.

2. Firmou-se o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que o art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações "ad judicium" utilizadas em processo judicial, ainda que contenham poderes especiais. Precedentes do STJ.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1259489/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013)

Ante o exposto, INDEFIRO o requerimento formulado pelo INSS.

Dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024365-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : CLOVIS EMILIANO DA COSTA
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059881020144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Clovis Emiliano da Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP (suscitado) em 05.06.2014, que declinou de ofício a competência para o julgamento do feito, reconhecendo se tratar de hipótese de competência absoluta do Juizado Especial Federal, tendo em vista a soma das prestações vencidas com as 12 vincendas, somada aos danos morais postulados, não ultrapassar o teto de 60 (sessenta) salários mínimos da alçada dos Juizados Especiais Federais estabelecida no art. 3º da Lei nº 10.259/01, pois eventual condenação da parte ré em danos morais não ultrapassará o patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), limite estabelecido na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça para as causas de menor complexidade, como no caso presente, valor muito aquém daquele postulado pela parte autora, R\$ 22.719,96 (vinte e dois mil, setecentos e dezenove reais e noventa e seis centavos).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP suscitou o presente conflito de competência, afirmando que a decisão declinatoria da competência proferida pelo Juízo Suscitado adentrou no próprio mérito da demanda ao considerar excessivo o valor atribuído à causa e reduzi-lo de ofício.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

Apesar da irregularidade na atribuição do valor da causa constituir causa de indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, a jurisprudência tem admitido a sua correção de ofício pelo Magistrado, que poderá, em seguida, declinar da competência para o julgamento do feito. Nesse sentido:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRETENSÃO DE RECEBER O MONTANTE RETROATIVO. QUANTIA ESPECIFICADA NA PORTARIA DE ANISTIA. NECESSIDADE DE QUE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDA AO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa deve ser definido de acordo com o conteúdo econômico da demanda, critério aplicável inclusive aos mandados de segurança.

2. A indicação de valor da causa que não traduza o verdadeiro proveito econômico buscado pelo impetrante não conduz, por si só, à declaração da inépcia da inicial, cabendo ao magistrado ajustar tal valor, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação. Precedente.

3. Impugnação julgada parcialmente procedente para fixar, como valor da causa, a quantia especificada na portaria de anistia. (Pet 8816/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 08/02/2012)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso sob exame, a própria parte autora definiu o valor da causa na petição inicial, estimando o valor dos danos morais com base no proveito econômico pretendido na ação proposta, no total de R\$ 45.439,92 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 7.573,32 a título de parcelas vencidas, R\$ 15.146,64 a título de parcelas vincendas mais R\$ 22.719,96 a título de danos morais, superando o limite de alçada de 60 salários mínimos dos Juizados Especiais Federal, à época equivalente a R\$ 43.440,00.

Ao mensurar monetariamente o valor dos danos morais em quantia equivalente ao conteúdo econômico dos danos materiais objeto da pretensão principal deduzida na demanda, o autor se alinhou à orientação jurisprudencial firmada nesta Corte acerca do tema, consoante

os precedentes seguintes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(TRF3, 8ª Turma, AI 344936, Proc. 200803000313321, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O montante a ser indenizado por danos morais não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado.

2. No caso concreto, esse valor foi arbitrado em 50 salários mínimos, ultrapassando, ao que tudo indica, a soma das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas do benefício, o que corresponde ao dano material estimado, pelo que o valor da causa deve ser retificado, cumprindo-se a decisão de primeiro grau. Precedente.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0033097-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0041374-59.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 566)

Assim, havendo cumulação de pedidos, a indenização por danos morais dever ser somada aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : CLAUDIO FABRIS
 ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
 : SP252447 HELOISA GOUDEL GAINO COSTA
 No. ORIG. : 00037289820084036127 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir decisão monocrática proferida pelo E. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, o qual, no exercício do juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do CPC, reconsiderou o *decisum* anterior e deu parcial provimento à apelação autoral para reconhecer direito à desaposentação, *com a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada a partir da citação.*

Em sua inicial, a autarquia sustenta que: a) quando do aforamento da ação subjacente, já havia transcorrido o prazo decadencial de 10 anos para revisão do ato concessivo do benefício, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/1991; b) há ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, dada a impossibilidade de alteração unilateral de ato jurídico perfeito; c) o julgado impugnado viola os arts. 195 e 201, da Constituição Federal, visto ser vedada a utilização das contribuições dos trabalhadores inativos para obtenção de novo jubramento, as quais são vertidas unicamente para o custeio do sistema previdenciário, fulcrado no caráter solidário e contributivo, com as coberturas definidas segundo critérios legais; d) não é lícito exigir do órgão previdenciário a revogação da concessão da inativação e a utilização do tempo de serviço posterior à aposentadoria, sob pena de vulneração ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991; e) na hipótese de reconhecimento da desaposentação, é necessário o prévio ressarcimento à Autarquia de uma só vez, de modo a restabelecer o status quo ante. O INSS pede, assim, a rescisão do decisum hostilizado para que seja reconhecida a inviabilidade da postulada desaposentação.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a apresentação da contestação (fls.165). Citado, o requerido contestou sustentando, preliminarmente, a necessidade de reconsideração da decisão que antecipou a tutela requerida, bem como a impossibilidade do manejo da presente rescisória ante a ausência de literal violação a disposição legal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls.185/210).

Após a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao requerido (fls. 225), os autos foram remetidos ao representante ministerial, o qual opinou pela improcedência do pleito (fls. 227/229).

Passo a decidir.

De início, acredito que as disposições do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (CPC), são aplicáveis às ações rescisórias.

A celeridade processual ganhou força de garantia fundamental ao ser inserida pela Emenda 45/2004 no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, além de ir ao encontro da própria eficiência (primado de qualquer administração, especialmente a administração pública das instituições judiciárias). Anoto que a duração razoável do processo e a eficiência na prestação jurisdicional justificam a compreensão da expressão "recurso", constante do art. 557 do CPC como sinônimo de lide pendente, a exemplo do art. 285-A, do mesmo código, que dispensa a tramitação ordinária (cujo desfecho claramente é possível prever) em favor da otimização dos trabalhos processuais. Por isso, uma vez pacificada a questão apresentada na ação judicial, é legítimo e legal dar fim ao feito com base na posição que prevaleceu (ainda que colegiados possam ter firmado seu entendimento por maioria).

Com este entendimento, há muitas decisões proferidas pela e. Terceira Seção desta c.Corte, posicionando-se pela possibilidade indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel Des. Federal Marianina Galante).

Já a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios, como se nota, a título de exemplo, na AR 2130/SC, ReP. Mirª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e na AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, ReP. Desª. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se a questão litigiosa encontra-se pacificada, o que passo a fazer.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil para ajuizamento da ação rescisória. O trânsito em julgado do decisório deu-se em 22/06/2012 e o aforamento da presente demanda, em 19/04/2013 (fls. 141 e 02, respectivamente).

No tocante às preliminares suscitadas em contestação, observa-se, primeiramente, que não houve concessão de tutela antecipada, inexistindo, portanto, decisum a ser reconsiderado.

Já a alegada impossibilidade de manejo da presente rescisória por ausência de literal violação a disposição legal confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Indo adiante, o tema da desaposentação, versado neste feito, encontra-se pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobreestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

Prosseguindo, anoto que ao contrário do sustentado pela autarquia previdenciária não há periclitamento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a ação subjacente busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Em meu entendimento pessoal, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência

distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

Contudo, no E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEGAÇÃO E REAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposegação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposegação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposegação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposegação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº

1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito da Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

Veja-se, ainda, decisão monocrática da lavra do e. Des. Federal Baptista Pereira, julgando incontinenti análoga ação rescisória ajuizada pelo INSS:

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP, j. 31/08/2015).

como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Assim, resta claro o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, para fins de recálculo pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria. *No caso em análise, verifica-se que a decisão transitada em julgado reconheceu o direito à desaposentação, mas determinou a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria renunciada, fixando os parâmetros de desconto e atualização dos valores em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias.*

Assim, não é possível afastar, na espécie, a restituição dos valores percebidos, apesar da dissonância deste entendimento com a jurisprudência pacificada, devendo ser mantido o julgado nesse particular.

*Isto exposto, com amparo do art. 557, caput, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), na conformidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e paradigmas desta Terceira Seção.*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), devendo, contudo, arcar com as demais despesas do processo, inexistentes no caso por se tratar a suplicada de beneficiária da gratuidade judiciária.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015165-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : SEBASTIANA RAMALHO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120243120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00034 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027105-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : ANALIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050677620134036302 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Análio Ribeiro contra ato do Exmo. Juiz Federal Presidente da 1ª Turma Recursal do

Juizado Especial Federal de São Paulo, que não conheceu do agravo interposto pelo ora impetrante com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil contra a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário dirigido à reforma do V.Acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo reconhecendo a improcedência da ação revisional de benefício previdenciário.

Sustenta o impetrante a violação a direito líquido e certo ao processamento do recurso interposto, demonstrada a abusividade e ilegalidade do ato apontado como coator no fato de usurpar a competência privativa do C. Supremo Tribunal Federal de realizar do juízo de admissibilidade do agravo previsto no art. 544 do CPC, além de impor violação à ampla defesa ao determinar o trânsito em julgado da decisão e a baixa do processo à origem independente de novo recurso. Pede a concessão de liminar a fim de que seja reativado o processo, com seu envio ao C. Supremo Tribunal Federal.

O presente *mandamus* foi originariamente impetrado perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, tendo a E. 3ª turma recursal declinado da competência para o julgamento do feito com fundamento no art. 108, I da Constituição Federal, reconhecendo ser o Tribunal Regional Federal o órgão fracionário competente para o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato monocrático de Juiz Federal, aplicável na hipótese de Juiz Federal integrante de Turma Recursal, ausente nas turmas Recursais de São Paulo órgão fracionário com atribuição regimental para o julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos praticados por seus membros. Sustenta ainda que tais questões, por sua natureza processual, não podem ser levadas à turma Regional de Uniformização ou à turma Nacional de Uniformização.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria versada no presente *writ* diz com a legalidade da decisão da Exma. Juíza Federal Coordenadora das Turmas Recursais de negar seguimento a agravo interposto de decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, sob o fundamento de que o Pretório Excelso já firmou orientação no sentido de que a matéria versada no recurso não apresenta repercussão geral, dado o caráter infraconstitucional da controvérsia.

Impõe-se reconhecer a manifesta incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o presente *mandamus*, na esteira do entendimento jurisprudencial assente no sentido de competir à própria Turma Recursal dos Juizados Especiais apreciar mandado de segurança impetrado contra ato dos seus membros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO PRESIDENTE DA TNU. COMPETÊNCIA DA TNU.

1. Compete à própria turma recursal dos juizados especiais apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de seus membros.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 20.251/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2013, DJE 12/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO INOMINADO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL .

1. Compete às respectivas turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Aplicação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

2. Conflito conhecido para declarar a competência da 1ª turma recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante."

(CC 38.020/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 30/04/2007, p. 280)

Tal orientação é perfilhada pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE ATO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA PRÓPRIA TURMA RECURSAL . APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 21, VI, DA LC N.º 35 (LOMAN).

1. Não se ignora que, com base nos artigos 108, I, c, da Constituição Federal e 3º, I, da Lei nº 10.259 de 12.07.2001, parte da doutrina defende serem os Tribunais Regionais Federais competentes para julgar mandados de segurança impetrados contra atos proferidos por Juízes ou turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. Não obstante, compartilha-se do entendimento, predominante na jurisprudência, de que os aludidos dispositivos não se relacionam àquelas demandas impetradas contra atos de Juízes e turmas Recursais de Juizado Especial Federal, uma vez que os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais.

2. Apesar de o art. 3º, §1º, I, da Lei 10.259/2001 ter excluído a apreciação de mandado de segurança da competência dos Juizados, a interpretação mais adequada é a de que isto não poderia se aplicar àqueles *mandamus* que questionam atos dos próprios Juízes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. Não é razoável admitirmos a ampla impetração, perante os Tribunais, de mandados de segurança contra atos emanados dos Juizados, sob pena de, na prática, possibilitarmos a rediscussão, no âmbito da Justiça Ordinária (Comum) de todas as questões atinentes aos Juizados Especiais.

3. Assim, a competência originária para conhecer de mandado de segurança impetrado contra coação imputada a turma recursal dos Juizados Especiais só poderia ser dela mesma, por aplicação analógica do art. 21, VI, da LC nº 35 de 14.03.1979-LOMAN.

4. De acordo com pacífica jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, caberá às turmas Recursais a apreciação do

mandado de segurança impetrado contra ato destas, bem como dos Juizados Especiais Federais.

5. Tendo sido o presente Mandado de Segurança impetrado em face de provimento jurisdicional emanado da 4ª turma recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (fls. 86/87), conclui-se que o mandamus não pode ser conhecido, ante a in competência absoluta desta E. Corte para apreciá-lo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, MS 0028435-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

No julgamento no RE nº 586.789-7, sob o regime de repercussão geral, o C. STF já havia se pronunciado acerca da matéria:

"Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juizes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II - Competente a turma recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido."

(RE 586789, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 24-02-2012 PUBLIC 27-02-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00590)

Ante o exposto, nos termos do art. 113, § 2º do Código de Processo Civil, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à E. 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo-SP, a competente para seu julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025074-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025074-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : CARLOS BERTOLINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.03244-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018524-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE DJALMA DA SILVA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA
No. ORIG. : 00039397020124036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 267, desentranhe-se a contestação de fls. 251/266, entregando-a ao seu I. subscritor. Certifique-se. Após, aguarde-se o decurso de prazo para o réu apresentar razões finais. Em seguida, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022406-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022406-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : PEDRO DE JESUS SANTIAGO
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001085820154039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002538-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : SILVANA APARECIDA ROMANO ZIBIANI e outros(as)
: SILVIA CRISTINA ROMANO
: SIRLENE NATALINO ROMANO RODRIGUES
: MARLINDA DOS SANTOS OLIVEIRA
: SILMARA ADRIANA ROMANO GASQUES
: REGINALDO DOS SANTOS ROMANO
ADVOGADO : SP245831 HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
SUCEDIDO(A) : RAIMUNDA LEANDRO DOS SANTOS ROMANO falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de produção de provas formulado pela parte autora à fl. 120, ante a ausência de justificativa do requerimento e, em razão de sua desnecessidade para comprovação da hipótese de rescisão veiculada na inicial.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025089-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : EVANDO DA COSTA MELO
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093606420144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024328-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : GILDERLANDIA LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : SP139190 APARECIDA LOPES CRISTINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119101120144036306 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028081-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
IMPETRANTE : MARIA ESTELA SAHYAO
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07012099520128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria Estela Sahyão, advogada, em face de ato judicial da MM. Juíza de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Nazaré Paulista/SP, proferido nos autos do processo n. 0701209-95.2012.8.26.0695.

A impetrante assevera, em síntese, ser ilegal e abusivo o ato judicial que condicionou a expedição de alvarás de levantamento de valores pagos em ação de natureza previdenciária à apresentação de procuração atualizada, em total afronta ao exercício profissional e às prerrogativas da classe dos advogados, "*porquanto o mandato outorgado à advogada é recente, vigente e perfeitamente legítimo*". Requer a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, a fim de determinar a expedição imediata dos competentes alvarás, dada a natureza alimentar das verbas e, ao final, a concessão da ordem mandamental.

O *writ* foi impetrado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a medida liminar foi indeferida pelo e. Relator (f. 36) Apresentado à mesa, a 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, ao fundamento de que o *mandamus* volta-se contra ato praticado por juiz estadual no exercício de competência delegada, não conheceu do mandado de segurança e determinou a remessa do autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto, por pertinente, que o ato judicial impugnado nesta ação mandamental **também** fora objeto do agravo de instrumento n. 2015.03.00.010591-1/SP interposto nesta Corte Regional, ao qual foi negado seguimento, em face da sua intempestividade.

No mais, em consulta ao sistema processual do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constatou-se que **foram expedidos os alvarás de levantamento para pagamento dos créditos da requerente e da impetrante** nos autos do processo n. 0701209-95.2012.8.26.0695, tendo sido extinto o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que houve a cessação do ato combatido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito. É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, houve a cessação do ato impugnado e ante a patente perda de objeto, o impetrante é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PLEITEADO NA PRESENTE AÇÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. No presente caso, o INSS informou que a parte impetrante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez NB 128.869.585-0 (fls. 202/204), cuja renda mensal é superior à renda mensal do benefício pleiteado na presente ação (fls. 231/236).

II. Cabe salientar que a parte impetrante, devidamente representada por seu patrono, nas fls. 240/241, já optou pela continuidade do benefício de aposentadoria por invalidez, "tendo em vista que o conforme apurado nos cálculos da Autarquia Previdenciária o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, é de valor bem inferior. Dessa maneira o autor renuncia ao direito do recebimento dos atrasados da aposentadoria por tempo de serviço, e faz a opção em continuar recebendo seu benefício de aposentadoria por invalidez que atualmente vem recebendo" (fl. 240) (g. n.), requerendo "seja dado baixa e arquivado os autos" (fl. 241).

III. Dessa forma, perante a opção da parte impetrante pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em detrimento do benefício pleiteado na presente demanda, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade, restando prejudicado o recurso pela perda de objeto.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0009827-47.1999.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

.....
2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

.....
7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

.....
2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Diante do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei n. 12.016/09, denego o mandado de segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do enunciado das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
P.I.Oficiem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018431-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALUISIO DUTRA REIS
ADVOGADO : SP317627 ADILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00184271120144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do processo.

Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008212-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008212-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : PERSI MARCONDES
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063961420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Persi Marcondes em face do INSS, com fundamento no art. 485, incisos II, V e IX, do Código de Processo Civil, com a finalidade de rescindir a r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ourinhos-SP, processo originário nº 0006396-14.2013.4.03.6112, movido em face do INSS.

A r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 275/278).

Inconformado, autor da presente ação rescisória requer a procedência de seu pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Foi certificado o trânsito em julgado da r. sentença em 31.10.2014 (fl. 280). A ação rescisória foi ajuizada em 17.04.2015 (fl. 02).

Petição inicial e documentos acostados às fls. 02/297.

A decisão de fl. 300 indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Devidamente citada (fls. 304), a parte ré ofertou contestação (fls. 306/318).

A parte autora apresentou réplica às fls. 382/404.

Em atendimento ao despacho de fl. 406, o INSS (fl. 406v) manifestou-se pela desnecessidade de produção de provas e a parte autora, apesar de ter requerido a produção de prova pericial (fls. 408/411), a decisão de fls. 413 entendeu ser esta incabível, considerando que o pedido da presente rescisória tem como fundamento os incisos II, V e IX, do art. 485, do CPC.

A parte autora apresentou razões finais às fls. 414/416 e a parte ré, às fl. 413v.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 418/422, manifestou-se pelo declínio da competência para uma das Turmas Recursais.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Verifico que se trata de ação rescisória que visa a desconstituição de sentença proferida por Juizado Especial Federal.

Conforme prevê o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Dessa forma, o julgamento de ação rescisória cabe ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", posto que versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. STJ :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005)."

No mesmo norte, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumprido às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados Especiais Federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AR 6119 - 2008.03.00.013230-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 28.08.2008; DJU 24.09.2008)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, reconheço de ofício a incompetência desta Corte Regional para o deslinde da presente rescisória. Em observância ao disposto no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais Cíveis dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São

Paulo.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048300-66.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VICENTE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP197583 ANDERSON BOCARDO ROSSI
No. ORIG. : 1999.03.99.112440-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de VICENTE ANTÔNIO DO NASCIMENTO visando rescindir acórdão prolatado pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 1999.03.99.112440-0 (fls. 58/64), complementado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração (fls. 65/70).

O acórdão objurgado negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso *ex officio* para reformar a sentença, a fim de excluir o pagamento das custas processuais e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em falsidade da prova (artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Em suma, a autarquia previdenciária alega a *"falsidade dos contratos anotados nas fls. 11 e 12 da CTPS firmados, respectivamente, com o José Augusto Rodrigues no período de 09.01.56 a 30.10.68 e com a Fazenda Monte Alegre no período de 01.03.69 a 31.01.75"* (fl. 08). Assevera que *"com o reconhecimento da falsidade do conteúdo da anotação inserida na CTPS do requerido, não mais subsiste o fundamento para a concessão do benefício previdenciário pleiteado pelo réu, pois o segurado deixa de completar o tempo exigido para a aposentadoria por tempo de serviço"* (fl. 11).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a rescisão do acórdão objurgado e, em novo julgamento da ação subjacente, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 15.08.2003 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 58,61 (fl. 14).

A inicial veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 17/81.

A decisão proferida às fls. 86/87 consignou que a autarquia estava dispensada da realização do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620/1993 e na Súmula n.º 175 do STJ. Na ocasião, antecipou os efeitos da tutela para *"suspender a determinação de implantação do benefício e sobrestar a obrigação de saldar a conta de liquidação, decorrente da condenação, até o pronunciamento definitivo da Seção Julgadora."*

Regularmente citado à fl. 108 verso, o réu apresentou contestação às fls. 95/102. Alega, preliminarmente, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada. Aduz que *"considerando-se a autoridade e a eficácia do r. acórdão proferido em favor do réu"*, deverá ser acolhida a *"preliminar de coisa julgada, para se declarar à ação extinta sem julgamento do mérito"* (fl. 99).

No mérito, assevera não existir prova da alegada falsidade, tendo em vista que não há *"sentença condenatória na esfera criminal com trânsito em julgado"* (fl. 101). Acrescenta que *"a desídia e negligência da Autora são patentes, pois, ela deveria já de sua única e*

exclusiva incumbência ter fiscalizado os recolhimentos das contribuições previdenciárias e demais documentos relativos ao contrato de trabalho anotado na CTPS em discussão" (fl. 101). Afirma que a autarquia previdenciária pretende "a produção e discussão de provas que já se encontram PRECLUSAS" e que "houve a competente apreciação pelo ilustre magistrado "a quo", o qual também nada aventou quanto à matéria ora arguida pela Autarquia" (fl. 101). Alega que "não há que se falar, portanto, em documentos novos ou dolo por parte do contestante" (fl. 102).

Requer o acolhimento da matéria preliminar ou, no mérito, que seja julgado improcedente o pedido inicial.

A autarquia previdenciária apresentou réplica à contestação às fls. 116/117.

Intimadas a especificarem provas, não houve manifestação da parte ré (fl. 124), enquanto que o INSS apresentou o pedido acostado à fl. 125. Na oportunidade, requereu a oitiva de testemunhas, o depoimento pessoal do réu, a produção de prova pericial e a expedição de ofício à Polícia Federal de Bauru requisitando cópias do inquérito policial em que fora realizada a apreensão da CTPS do réu.

O despacho exarado à fl. 127, antes mesmo de apreciar a produção das provas requeridas pelo ente previdenciário, determinou que as partes oferecessem razões finais, bem como que o Ministério Público Federal apresentasse parecer. Em cumprimento a essa determinação, a autarquia previdenciária apresentou alegações finais às fls. 131/132. Porém, à fl. 133, requereu a apreciação do seu pedido de produção de provas e que depois lhe fosse facultado prazo para o oferecimento das alegações finais.

As provas requeridas pela autarquia previdenciária foram deferidas à fl. 135, com exceção da perícia na CTPS da parte ré.

O Departamento de Polícia Federal em Bauru encaminhou cópia do Relatório referente ao Inquérito Policial n.º 70170/2002 (fls. 151/155).

As testemunhas arroladas pela autarquia previdenciária não puderam ser intimadas (fl. 171). Intimado a fornecer novo endereço para intimação das testemunhas, não houve manifestação do INSS, conforme certificado à fl. 174. O réu prestou depoimento pessoal à fl. 185 no curso da presente rescisória.

A autarquia previdenciária apresentou novas razões finais às fls. 195/195, enquanto que o prazo para manifestação da parte ré nessa fase decorreu *in albis* (fl. 198).

O Ministério Público Federal ofertou o parecer acostado às fls. 199/204, tendo opinado "pela procedência do pedido para rescindir o v. acórdão, e, em juízo rescisório, decidir-se pelo desprovimento do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à parte ré."

É o Relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento em prova falsa, visando rescindir acórdão que concedeu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O réu, em sede de contestação, afirma que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Todavia, como bem salientou a autarquia previdenciária (fls. 116/117), a contestação não constitui o instrumento adequado para impugnação de decisão interlocutória, que reclama, no âmbito desta Corte, a interposição de agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno do TRF 3ª Região.

Nessa linha de entendimento, destaco o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, que deixou de receber apelo autárquico interposto de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores pagos ao autor a título de antecipação de tutela, após o trânsito em julgado da ação. II - De acordo com o princípio da singularidade recursal e as regras estampadas no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis. III - A decisão agravada, que apenas indeferiu pedido de devolução dos valores pagos ao autor a título de antecipação de tutela, possui natureza interlocutória, razão pela qual o único recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. IV - A alteração no conceito de sentença trazida pela Lei n.º 11.232/05, com vigência a partir de 24/06/2006, dando nova redação ao art. 162, § 1º, do CPC, não modificou o conceito de decisão interlocutória a desafiar impugnação pelo recurso de agravo. V - A interposição do apelo, visando a reforma de decisão interlocutória configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou

abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Agravo não provido." (grifei)(AI 00256568520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1680 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não conheço da impugnação à antecipação da tutela veiculada no bojo da contestação.

A parte ré, também aduz a existência de coisa julgada produzida no feito subjacente, de forma a impedir o conhecimento da Ação Rescisória, que deve ser extinta sem julgamento do mérito.

Todavia, ao contrário do sustentado pelo réu, a Ação Rescisória constitui o instrumento adequado à desconstituição de decisão transitada em julgado, com prazo decadencial de 02 (dois) anos, quando presentes algum dos vícios estampados no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, colaciono o excerto abaixo:

"previdenciário. agravo legal. pensão por morte. título executivo judicial. coisa julgada. desconstituição. inadequação da via eleita. segurança jurídica. 1. A coisa julgada, prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, visa garantir a imutabilidade da sentença não mais passível de recurso, protegendo o conteúdo da decisão, impossibilitando a renovação do questionamento judicial de lides já definidas, assegurando a estabilidade do julgado e evitando a perpetuação dos conflitos. 2. Não restam dúvidas que a coisa julgada deve guardar harmonia com a Constituição Federal, não podendo a ela se sobrepor; caracterizada a inconstitucionalidade, deve ser desconstituída. Contudo, tal desconstituição não pode se dar a qualquer título, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade e afronta a segurança jurídica. 3. O sistema jurídico positivo prevê mecanismos excepcionais para tanto, os quais devem ser utilizados dentro das previsões legais. São eles: a ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, os embargos à execução previstos no parágrafo único do artigo 741 da Lei Processual e a ação da querela nullitatis. 4. Não tendo se valido da ação rescisória dentro do prazo legal de 2 (dois) anos do trânsito em julgado, nem tampouco alegado a inconstitucionalidade da sentença quando da propositura dos embargos à execução, limitando-se a afirmar o excesso do crédito cobrado, não pode a apelante pretender a desconstituição de sentença proferida dentro do devido processo legal por meio desta ação declaratória. 5. Não se trata, igualmente, de hipótese de querela nullitatis, eis que não se aventa a ausência dos pressupostos processuais de existência da ação. A posterior declaração de inconstitucionalidade da aplicação da lei não tem o condão de atribuir nulidade do ato proferido validamente em observância aos limites legais e processuais a ensejar a propositura daquela ação. 6. Acresça-se, por fim, que a desconsideração da coisa julgada a todo custo, sem a observância dos meios processuais expressamente previstos na legislação, fará surgir a insegurança no sistema jurídico, retirando a estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida e gerando a eternização dos conflitos. 7. Agravo legal não provido." (grifei)(AC 00042047320074036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, tendo em vista que o julgado rescindendo transitou em julgado em 20.08.2001 (fl. 71) e a inicial da rescisória foi protocolada em 15.08.2003 (fl. 02), não tendo restado superado o prazo decadencial bienal previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, bem como que existe causa de pedir consubstanciada em falsidade da prova (artigo 485, VI, do CPC), mostra-se pertinente e tempestivo o ajuizamento da presente Ação Rescisória.

A parte ré também alega a inexistência de ação penal transitada em julgado, de modo a permitir o ajuizamento de Ação Rescisória com fundamento em prova falsa.

Nesse ponto, destaco que a falsidade da prova pode ser aferida durante a instrução da própria Ação Rescisória, conforme expressamente previsto no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de sentença transitada em julgado proferido em feito diverso.

Trata-se de tema de pacífico entendimento, conforme se pode observar do julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COMPROVADA A FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC. 1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate. 2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP. 3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 127/1390

Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia. 4. Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS. 5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória. 6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dívidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010. 7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada". (grifei) (AR 200100848996, OG FERNANDES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2011 RIOBTP VOL.:00264 PG:00165 RSTJ VOL.:00223 PG:00521 ..DTPB:.)

Em vista do pedido formulado em sede de contestação, concedo à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita,

Presentes os demais pressupostos processuais e condições da ação, passo à análise do mérito, mas antes tecerei algumas considerações acerca da possibilidade de julgamento monocrático da presente demanda rescisória.

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

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

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

Nessa esteira, trago à colação os julgados abaixo da 3ª Seção desta Corte:

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

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

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

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

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

5. Agravo legal desprovido." (grifei)

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

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

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

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

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

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub iudice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitando o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, julgado em 24.03.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15.04.2011).

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

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

No caso vertente, encontram-se presentes as condições para o julgamento monocrático da Ação Rescisória, visto tratar-se de matéria reiteradamente decidida e de pacífico entendimento no âmbito da 3ª Seção desta Corte.

De início, ressalto que, embora a parte ré tenha feito referência à inexistência de documento novo ou dolo na contestação, tais alegações não constaram da petição inicial, de modo que não farei menção a essas hipóteses na análise do pedido de rescisão.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

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

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

Para a configuração desta hipótese, não basta a falsidade da prova. Há necessidade de que a decisão rescindenda tenha nela se baseado e que sem ela outro teria sido o desfecho da solução conferida à lide subjacente. Em outras palavras, é imprescindível que haja nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão a que chegou a decisão rescindenda.

Por seu turno, conforme já dito acima e por expressa dicção da norma, a falsidade da prova poderá ser apurada em processo criminal ou mesmo no bojo da própria Ação Rescisória.

Pois bem

A autarquia previdenciária alega a falsidade dos contratos de trabalho do réu anotados nas páginas 11 e 12 da CTPS nº 019678, série 491^a, respectivamente, com o empregador José Augusto Rodrigues, no período de 09.01.1956 a 30.10.1968, e com a pessoa de Vermathen Klara, no período de 01.03.1969 a 31.01.1975.

A CTPS acima mencionada instruiu o feito subjacente e o documento fora emitido em 04.06.1976 (fls. 24/31).

A cópia do Auto de Apresentação e Apreensão acostada às fls. 76/77 menciona a apreensão dessa CTPS nas dependências de um escritório de advocacia localizado na cidade de São Manuel.

Em depoimento prestado perante a Polícia Federal em Bauru/SP (fls. 78/79), o réu informou que quando "*entregou sua carteira de trabalho para "CHICO MOURA", não havia nenhum registro de contrato de trabalho nela inscrito, QUE, portanto não é verdade que tenha trabalhado durante doze anos para JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES, e durante seis anos na FAZENDA MONTE ALEGRE, conforme registro as folhas onze e doze de sua CTPS número 019678, série 491"*. Acrescentou que "*não sabe dizer quem após tais registros em sua carteira, QUE seu primeiro emprego foi na USINA SÃO JOSÉ, através da empresa LABOR-EMPREENHEIROS DE SERVIÇOS LTDA., no ano de 1975, ocasião em que havia chegado do Estado do Paraná, QUE, anterior a esse vínculo, nunca trabalhou com registro em carteira"*.

No curso da instrução da presente Ação Rescisória, o réu ouvido em depoimento corroborou as informações prestadas junto ao Departamento de Polícia Federal, tendo dito que: "*nunca trabalhei na Fazenda Monte Alegre, não conhecendo José Augusto Rodrigues, nem Vermathen Klara; quando me entrevistei com o advogado "Chico Moura", a ele entreguei uma CTPS em branco, ou seja, sem anotação qualquer de vínculo empregatício, não sabendo explicar como esses registros apareceram na Carteira de Trabalho"* (fl. 185).

Os elementos colhidos são harmônicos e suficientes à comprovação da falsidade da prova no tocante aos vínculos empregatícios anotados com José Augusto Rodrigues, no período de 09.01.1956 a 30.10.1968, e com a pessoa de Vermathen Klara, no período de 01.03.1969 a 31.01.1975.

O próprio réu reconheceu que nunca trabalhara para esses dois empregadores e que esses vínculos foram adicionados posteriormente em sua CTPS, já que a entregou vazia ao advogado CHICO MOURA. Ele mesmo afirmou que seu primeiro trabalho registrado foi em 1975, quando chegou do Estado do Paraná.

Por outro lado, é patente a existência de nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão do julgado rescindendo, visto que os períodos de trabalho falsos foram fundamentais à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme se pode observar da planilha anexa à sentença (fl. 57).

A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte é remansosa no sentido de autorizar a desconstituição do julgado, quando incontroverso o nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo.

Nessa esteira, por oportuno, colaciono as ementas abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que, veiculando pedido de rescisão baseado em falsidade da prova documental, cuja demonstração se fará no curso da instrução processual, preenche os requisitos do artigo 282 do CPC. II - É pacífica a jurisprudência no sentido que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. III - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento. IV - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. V - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço". (grifei) (AR 00154295120014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO VI DO ART. 485 DO CPC. FALSIDADE DA PROVA COMPROVADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - O art. 485, VI, do CPC permite a apuração da falsidade da prova na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada. II - INSS alega falsidade nos registros de labor

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 130/1390

constantes das fls. 08/18 da CTPS da ré. **III - Própria demandada reconhece a falsidade dos vínculos, que não contam com outros indícios de existência. Registros de labor da ré que não correspondem à verdade. IV - Presente o nexo de causalidade entre as falsas anotações na CTPS e o resultado estampado no Julgado rescindendo. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, VI, do CPC).** V - No juízo rescisório, excluídos os interstícios falsos anotados na CTPS da ré, subsiste o vínculo empregatício de 01.02.1953 a 12.05.1957. Não se verificam os requisitos para concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. VI - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, formulado na demanda originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)".(grifei)(AR 00405394220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, comprovada a falsidade dos vínculos empregatícios descritos na inicial, bem como estabelecido o nexo de causalidade com o resultado da ação subjacente, mostra-se procedente o pedido de desconstituição da decisão proferida no processo primitivo, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Superado o juízo rescindendo, passo à análise do juízo rescisório.

Do Juízo Rescisório

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao réu teve como arrimo a comprovação de 37 anos, 10 meses e 27 dias de trabalho, conforme os contratos anotados nas CTPS do réu e transcritos na planilha acostada à fl. 57, por ocasião da prolação da sentença.

Todavia, os períodos falsamente anotados correspondem a 18 anos, 08 meses e 21 dias, que, subtraídos do período apurado no processo primitivo, resulta em 19 anos, 02 meses e 06 dias de efetivo trabalho. Todavia, esse lapso é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, embora não tenha importância para o deslinde do feito, consigno que em consulta ao sistema CNIS Web verifiquei ser o réu beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 10.03.2005 (NB 1357768521).

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE a Ação Rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural formulado no feito subjacente.

Mantenho a tutela antecipada que determinou a suspensão do julgado rescindendo.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 2030/98) tramitaram perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033992-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR013844 JOSE LAERCIO CHELSKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAZARA APARECIDA PINHEIRO MACHADO

ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO e outros(as)
No. ORIG. : 96.03.047954-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019997-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BRAGANÇA PAULISTA >23ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00002343120134036329 JE Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Bragança Paulista/SP em face do Juízo de Direito da Vara Única de Nazaré Paulista/SP, nos autos da ação movida por José Carlos da Silva contra o INSS-Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a retificação de informações constantes no CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, relativas ao código do recolhimento das contribuições previdenciárias que realizou, na condição de desempregado, a fim de possibilitar, conforme alega, o recebimento de seguro-desemprego.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Nazaré Paulista, que, após contestado e replicado o feito, assim decidiu:

"Vistos.

Busca o autor, nesta ação, a retificação do código de contribuição para a Previdência Social, visando ao recebimento do seguro desemprego.

Verifico, pois, que a presente ação não tem cunho previdenciário.

Assim, acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual e determino a remessa dos presentes autos à Vara da Justiça Federal de Bragança Paulista/SP.

Realizadas as devidas anotações e comunicações, diligencie a serventia.

Int."

(fls.95 da mídia/DVD encartada nos autos)

Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal de Bragança Paulista/SP, a quem o feito foi redistribuído, declarando-se também incompetente para o seu processamento e julgamento, suscitou este conflito negativo de competência, observando, inicialmente, que o ajuizamento da ação é anterior à instalação desse Juizado, não sendo autorizada a redistribuição dos feitos em tramitação, nos termos do Provimento 394 do CJF-3R, e art. 25 da Lei 10.259/2001.

No mais, entendeu que:

"(...) a presente ação tem cunho previdenciário, já que ajuizada contra o INSS para alteração de código de recolhimento à Previdência social, aplicando-se ao caso o artigo 109 da Constituição Federal, que prevê o processamento perante a Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, como no caso."

(fls. 105/107 da mídia/DVD encartada nos autos)

E, concluindo ser da competência do STJ o julgamento dos conflitos estabelecidos entre juízes vinculados a tribunais diversos, determinou a remessa dos autos àquele Órgão, que, posteriormente, os devolveu a esta Corte, pela evidente competência recursal da Justiça Federal, por tratar-se de conflito estabelecido entre Juiz Federal e Juiz de Direito investido de jurisdição federal, ou seja, no exercício da competência delegada - art. 109, §3º, da CF.

Recebido o feito, designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito (fls. 10).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência deste conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do Juízo Estadual de Nazaré Paulista/SP, onde a ação foi proposta, tendo em vista a inexistência do Juizado Especial Federal de Bragança Paulista/SP, à época (fls. 14/16).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, consigno que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Corte.

Confira-se:

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

(...)

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."

(3ª Seção, Agravo em CC 2012.03.00.031491-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14/03/2013, por maioria).

Este conflito de competência merece prosperar.

Verifica-se, de início, que o autor ajuizou a ação em que suscitado este conflito "para o fim de ver reformada a decisão denegatória do INSS em alterar o código de pagamento de contribuinte individual autônomo (1007) para contribuinte facultativo desempregado (1406), nas competências de 10/2012 e 11/2012, a fim de que surta seus legais e jurídicos efeitos, mormente, para o fim de receber as parcelas do seguro-desemprego, conforme a lei lhe faculta". Alega que foi demitido sem justa causa em 11/09/2012 e que teria direito ao recebimento de cinco parcelas do seguro-desemprego, e que:

"para não perder a condição de segurado perante a Previdência Social, nem deixar de computar o período de contribuição previdenciária enquanto permanecesse na condição de desempregado, iniciou o pagamento das contribuições previdenciárias em 10/2012 no código 1007 (contribuinte individual), ao invés do código 1406 (contribuinte facultativo desempregado). Recolheu também a competência de 11/2012.

(...)

O autor somente se deu conta que estava recolhendo suas contribuições previdenciárias no código errado, quando seu seguro-desemprego foi cessado por motivo de contribuição na condição de contribuinte individual (1007), cujo código se presume como comprovação de atividade autônoma."

A natureza do objeto da ação originária é previdenciária, porque a controvérsia acerca da alteração no Sistema do INSS do código de enquadramento dos recolhimentos que o autor realizou - se como contribuinte individual (1007) ou contribuinte facultativo desempregado (1406) - apresenta-se como antecedente lógico para o pedido de recebimento de seguro-desemprego, benefício que almeja, conforme expressamente sustentou na petição inicial.

Assim, ostentando a ação natureza previdenciária, cumpre analisar a possibilidade de seu ajuizamento no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, conforme dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O autor reside em Bom Jesus dos Perdões/SP, município que integra o Foro Distrital de Nazaré Paulista/SP, Comarca de Atibaia/SP, conforme Lei Complementar nº 877, de 29/08/2000, perante o qual propôs a ação. Por sua vez, os municípios de Bom Jesus dos Perdões, Nazaré Paulista e a Comarca de Atibaia encontram-se sob jurisdição federal do Juizado Especial Federal da 23ª Subseção Judiciária em Bragança Paulista, conforme Provimento 394 do CJF3R.

Segundo a Constituição, a regra geral é a de que os entes federais têm o seu foro na Justiça Federal. Excepcionam-se, dentre outros previstos na legislação ordinária, os casos em que a outra parte for segurada da Previdência Social, precisamente porque o propósito do constituinte sempre foi o de facilitar o acesso do hipossuficiente ao Judiciário, pois sempre se reconheceu que a dificuldade de interiorização da Justiça Federal poderia ser contornada com a enorme capilaridade da Justiça Estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos

limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes da Terceira Seção desta Corte. Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"COMPETÊNCIA . CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

"Competência . Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"Constitucional. Previdenciário. competência dos juizes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital.

Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA .

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Rezek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juizes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sr. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à

direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado/segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação. Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, conferiu-lhes competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcajo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Isabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."

"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;
X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;
XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;
XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;
XIV - Guaraçai, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;
XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;
XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;
XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;
XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;
XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;
XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;
XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;
XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;
XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;
XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;
XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;
XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;
XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;
XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;
XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e
XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;
II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;
III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
VII - Igarapuã do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracáia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS.

Ou seja, se houver Vara Federal na sede da COMARCA, tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL . DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca á qual vinculado o foro distrital , como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido."

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE Á COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital , não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor da decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

"DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisor , sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia. Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara distrital .

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro distrital , não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de

pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA . COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida venia ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, voltei a me manter fiel àquele entendimento que vinha perfilhando, até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

No entanto, ressaltando meu entendimento, passei a adotar a posição majoritária firmada pela 3ª Seção deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do STJ, para reconhecer a competência do Juízo Federal, instalado na Comarca a que vinculada a Vara distrital, para o processamento e julgamento da ação.

Porém, como já dito, cabe ao STF a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, que sempre se posicionou no sentido de ser dos Juízos de Direito das Varas Distritais a competência para o processamento e julgamento de feitos como este.

No julgamento do RE 704.583 - SP, por decisão monocrática, publicada no DJE em 08/08/2014, o Ministro Celso de Mello reafirmou o entendimento de há muito pacificado naquela Corte:

"RECTE.(S): JOÃO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): JOSÉ CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

SUSTE.(S): JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP

SUSDO.(A/S): TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame. Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 786.211-AgR/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão deduzida pela parte ora recorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em julgamentos proferidos no âmbito desta Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA INSS.

1. Embora o presente processo envolva duas entidades federais: uma autarquia, na condição de autora, e uma empresa pública, na posição de ré, a recorrente é domiciliada em cidade onde existe apenas vara estadual, o que atrai a exceção criada no § 3º do art. 109 da CF/88.

2. A regra do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, ao mesmo tempo que buscou facilitar a defesa do contribuinte, procurou garantir a própria eficácia da execução fiscal.

3. É evidente que atos como citação e penhora tornam-se mais fáceis e geram menos custos se o processo tramitar na mesma cidade da sede do devedor do tributo. A tramitação do feito perante uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos acarretaria desarrazoada demora na resolução do processo e inegável prejuízo à própria prestação jurisdicional.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(RE 390.664/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA . ARTIGO 109, I E § 3º DA CB/88. 1. Nas comarcas do interior onde não funcione Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais serão competentes para apreciar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Incide aqui o disposto no artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66. Agravo regimental a que se nega provimento'. (RE-AgR 232.472, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 15.8.2008).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC)." (ARE 805.173/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES)"

O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, e em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a reconhecer a competência da Justiça Estadual do domicílio do recorrente, a Vara distrital de Itaberá/SP, para julgar a presente causa.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2014."

Portanto, não há como ser afastada a competência do Juízo Estadual da Vara distrital para o julgamento da ação, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

Ademais, no caso, a ação foi proposta perante o Foro Distrital de Nazaré Paulista em 27/05/2013, e a instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Bragança Paulista ocorreu em 23/09/2013, conforme o referido Provimento 394 do CJF3R. Isso significa dizer que não restava autorizada a remessa ao recém-instalado JEF de demandas ajuizadas anteriormente a essa data, nos termos expressamente previstos no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Nazaré Paulista/SP para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2012.03.00.016647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : ANGELO RAFAEL GRANDA
 ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA
 : SP143050 REIEURICO MANTOVANI VERGANI
 No. ORIG. : 09.00.00079-1 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor devido pelo INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, INDEFIRO a expedição de ofício, vez que a providência deverá ser requerida perante o Juízo de origem, competente tanto para cuidar tanto da replantação do benefício indevidamente cessado, quanto da execução de eventuais valores devidos ao segurado. Por outro lado, DEFIRO o requerimento de comunicação do resultado do julgamento desta ação rescisória para o Juízo de origem, vez que não há nos autos documento comprobatório de que tal providência já fora realizada pela Secretaria.

Finalmente, cabe nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora formule novos requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2015.03.00.025093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
 PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO HOFSTETTER
 ADVOGADO : SP279279 GUSTAVO ADOLPHO RIBEIRO DE SIQUEIRA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSI>SP
 SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00013489520134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP e suscitado o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária com pedido de dano moral, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi proposta perante a 2ª Vara Federal de Campinas/SP e o MM. Juiz Federal retificou de ofício o valor atribuído à causa, ao fundamento de que "o dano moral deve corresponder, no máximo, ao valor dos danos materiais reclamados", declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, eis que a soma dos danos materiais com os danos morais, resultou em valor inferior a 60 salários mínimos.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, tendo em vista que, conforme cálculos elaborados pela serventia do Juízo, a soma das parcelas vencidas, com 12 prestações vincendas, acrescidas do valor dos danos morais retificado, totaliza montante superior a 60 salários mínimos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811 - Conflito de Competência - 10597 - DJU data: 08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o

valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Essa é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.

(STJ - Conflito de Competência - 46732 -Processo: 200401454372 UF: MS - Órgão Julgador: Terceira Seção - Relator: José Arnaldo da Fonseca Data da decisão: 23/02/2005 DJ data:14/03/2005 página:191)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535 - Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO)

Cabe ressaltar ainda que, presentes elementos concretos que auxiliem na formação de sua convicção, o Juiz da causa pode, de ofício, corrigir o valor consignado na petição inicial, quando esse for taxativamente previsto em lei, como no caso dos autos, em que se aplica a regra do artigo 260 do CPC.

No presente caso, a soma das parcelas vencidas e das doze vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o montante vigente à época do ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022714-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA FONSECA CARVALHO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032090320138260040 2 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, em face
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 142/1390

do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, sob o argumento de não ser a ação de natureza acidentária.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito, remetendo os autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, o qual suscitou conflito negativo de competência perante o C. STJ.

Por meio de decisão proferida em 03/08/2015, a Exma. Ministra Assusete Magalhães (fls. 19/20) não conheceu do presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos a esta E. Corte.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 26).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 31/34, manifestou-se pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

A ação originária foi distribuída no Juízo Estadual que, posteriormente, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP, este também reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito.

Diante disso, foi suscitado o presente conflito de competência.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República assim estabelece:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (...)"

Com efeito, o referido dispositivo constitucional delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara Estadual de seu domicílio.

Ocorre que, *in casu*, o domicílio da parte autora é no Foro Distrital de Américo Brasiliense-SP, Comarca de Araraquara-SP, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confram-se os vv. acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(CC nº 115029, 1ª Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/04/2011).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.012, 3ª Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006).

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça

Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC nº 62.249, 2ª Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/08/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)

No mesmo sentido, segue recente julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC)."

(TRF 3ª Região, CC nº 15353/SP, Proc. nº 0016108-31.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017995-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : APARECIDA VANDERLEI MILANI ATICO e outros(as)
: MARTA MILANI ATICO
: ESTHER MILANI ATICO
ADVOGADO : SP218301 LUZIA APARECIDA ZANIBONI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047563020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 178/179, que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos às fls. 173/174 e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastou a decadência com relação à autora Esther Milani Atico e determinou o prosseguimento do feito, mantendo, no mais, a r. decisão que havia julgado extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC, no que se refere às demais autoras.

Alega a parte embargante (fls.180/181) que a r. decisão embargada apresenta omissão quanto à aplicação da regra do artigo 204, §1º, do Código Civil, quanto à interrupção da prescrição em casos de credores solidários. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado e, por consequência, seja determinado o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

De fato, a autora Esther Milani Atico, nascida em 11/09/1996, possuía apenas 15 (quinze) anos de idade quando do trânsito em julgado da r. sentença rescindenda, ocorrido em 04/04/2012, sendo, por conseguinte, considerada menor absolutamente incapaz, a teor do artigo 3º, inciso I, do Código Civil.

Desse modo, não corre contra a referida autora o prazo decadencial estabelecido pelo artigo 495 do CPC, consoante disposto no artigo 208 do Código Civil.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP 200902176380, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.09.2011, DJE 06.10.2011).

Por esta razão, deve ser afastada a decadência com relação à autora Esther Milani Atico.

Já no que se refere às autoras Aparecida Vanderlei Milani Atico e Marta Milani Atico, por se tratarem de pessoas maiores e capazes à época do trânsito em julgado da r. sentença rescindenda, deve ser mantida a r. decisão que reconheceu a decadência do direito de ajuizar a presente ação rescisória."

Ademais, vale ressaltar que a regra estabelecida pelo artigo 204, §1º, do CC, não se aplica no presente caso. Com efeito, o referido dispositivo legal trata de interrupção de prescrição em casos de credores solidários, ao passo que a questão debatida nos autos versa sobre o prazo de decadência para o ajuizamento da ação rescisória.

Desse modo, ao contrário do que alega a parte embargante, inexistente qualquer solidariedade quanto à fluência do prazo decadencial para o ajuizamento de ação rescisória.

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível,

via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Oportunamente, retornem os autos conclusos para o julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027798-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : LUZIA ZULMIRA BERNARDO CANDIDO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099255420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Luzia Zulmira Bernardo Cândido, com fulcro no art. 485, VII, do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão terminativa, proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi que deu provimento à apelação da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Pede a desconstituição do *decisum* e, em novo julgamento, a procedência do pedido subjacente.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à demandante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

O ajuizamento da presente demanda após o decurso de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495 do CPC.

Conforme se extrai dos documentos juntados, a autora busca rescindir a decisão de fls. 116/120, que transitou em julgado em 11/10/2013 (fls. 122) e, não obstante, ajuizou a presente demanda rescisória, somente em 15/10/2015. Resta clara, assim, a decadência do direito à rescisão do julgado.

Dessa forma, tendo a demandante decaído do direito de propor a ação rescisória, é de rigor a extinção do feito, nos moldes do art. 269, IV, e 495 do CPC.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no decisum embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).

2. Nos termos do art. 495 do CPC, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subsequente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja,

quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita.
(...)

4. Agravo regimental desprovido

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Ação Rescisória - processo: AgRg na AR 3691/MG - Relatora: Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - Julg. 27/06/2007 - DJ 27.08.2007, p. 172)

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, e com fundamento no artigo 495, ambos do Código de Processo Civil. Isenção de custas em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021383-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021383-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: DURVALINO FRANCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outros(as)
No. ORIG.	: 2008.03.99.012760-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 485, incs. III, V, VII e IX, do Código de Processo Civil, em que diz que o período urbano contado para fins de concessão judicial de aposentadoria por idade no sistema geral de Previdência Social, de 12.03.1973 a 31.12.1977, já fora computado por regime próprio para aposentação da parte ré, como professor da rede estadual de ensino.

O feito foi contestado pela parte ré.

Houve decisão para deferimento da medida antecipatória (fls. 291-292).

A parte ré interpôs agravo regimental (fls. 301-322).

Às fls. 323-324, vê-se réplica da autarquia federal.

Em 14.07.2011, a 3ª Seção (fls. 339-349), à unanimidade, negou provimento ao recurso da parte ré.

O requerido opôs embargos de declaração contra o ato decisório que negou provimento ao agravo regimental que havia manejado (fls. 353-379).

Consoante julgado de 13.10.2011, a referida 3ª Seção, igualmente por unanimidade, rejeitou os declaratórios (fls. 381-392).

Inconformada, a parte ré apresentou Recurso Especial (fls. 396-440).

Decidiu a Vice Presidência desta Casa (fl. 443):

"Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deferiu pedido de antecipação da tutela para imediata suspensão de benefício previdenciário.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões.

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção do recurso especial.

Intime-se."

A ação rescisória tomou ao Desembargador Federal Newton De Lucca, que se manifestou no seguinte sentido (fl. 447):

"Cuida-se de ação rescisória proposta por Durvalino Franco de Souza visando desconstituir a R. Decisão de fls. 133/142.

Redistribuídos os autos, por sucessão, à minha relatoria, observei que fui Relator do decisum impugnado, a ensejar a aplicação

do art. 200 do Regimento Interno desta Corte, in verbis "será excluído da distribuição da ação rescisória o Desembargador Federal que haja servido como Relator do acórdão rescindendo".

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR, para nova distribuição."

Vieram-me, assim, os autos.

Apresentada réplica, cuida-se de sanear o processo, o que passo a fazer.

A matéria preliminar arguida em contestação é de ser apreciada quando do julgamento final do processo.

Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

Desnecessária produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, ex vi do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15184/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007302-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007302-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARCIO ROCHA DO NASCIMENTO NUNES
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00073028320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho, considerando a conduta atípica, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, qual seja de R\$ 20.000,00.
2. Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes (HC 126191, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, d.j.03/03/2015, HC 123035, Relator(a): Min. ROSA WEBER, d.j.19/08/2014, HC 118067, Relator(a): Min. LUIZ FUX, d.j. 25/03/2014).
3. Informações prestadas pela Receita Federal (fls. 221/225) revelam que o montante dos tributos supostamente iludidos foi de R\$ 12.758,18 (doze mil setecentos e cinquenta e oito reais e dezoito centavos), portanto, inferior ao limite estabelecido pela portaria ministerial.
4. Impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, não havendo interesse da administração na cobrança da dívida. Afastada a tipicidade material.
5. Sentença de absolvição mantida.
6. Recursos improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005759-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005759-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : AUGUSTINE CHUKWUEMEKA EZEANYIKA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057591320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA RECONHECIDA. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 À RAZÃO DE 1/6. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. Considerando o tópico final da r. sentença no sentido da concessão de isenção ao réu do pagamento das custas processuais, não se conhece da parte do apelo que requer a concessão da Justiça gratuita, por falta de interesse.
2. O réu foi preso em flagrante e denunciado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por transportar em sua bagagem 4.425g (quatro mil quatrocentos e vinte e cinco gramas - massa líquida) de cocaína, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar em troca de pagamento em dinheiro, quando se preparava para embarcar em voo da companhia aérea South African com destino final Lagos/Nigéria e escala em Joanesburgo/África do Sul.
3. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito atribuído ao réu.
4. Para absolvição ou redução da pena com esteio no estado de necessidade exculpante e nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, é de rigor a comprovação por elementos concretos de que as severas dificuldades alegadas eram intransponíveis a demonstrar a inexigibilidade de conduta diversa, o que não se extrai da prova coligida aos autos, não bastando mera assertiva do acusado.
5. Manutenção do decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
6. Dosimetria da pena. Pena-base mantida com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06.
7. Manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, dada a comprovação da intenção do réu de transportar substância entorpecente para território estrangeiro.
8. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.
9. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
10. Consoante remansosa jurisprudência, considerando que o réu permaneceu preso justificadamente durante toda a instrução penal, não tem o direito de recorrer em liberdade, até porque não houve alteração fática que indicasse esta possibilidade
11. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser deferida, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
12. A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. No caso dos autos, incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência do réu e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.
13. Apelação da Defesa conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, desprovê-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1107079-13.1997.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070154 DENIZETI APARECIDA FURLAN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : JOEL APARECIDO ALVES DE SOUZA
: NILTON CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.11.07079-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO. ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 387 E 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DIMINUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA MULTA IMPOSTAS. ATENUANTE DE MENORIDADE POR OCASIÃO DA PRÁTICA DO CRIME NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.

1. Materialidade delitativa comprovada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelo laudo de exame de papel-moeda, que atestou a falsidade da cédula de R\$ 50,00.
2. Autoria também comprovada pelas provas coligidas no feito, dando conta de que o acusado tinha conhecimento da falsidade da nota e a introduziu em circulação com o objetivo de trocar por notas verdadeiras.
3. Dolo presente na conduta do acusado, cujo comportamento atende ao quanto reclamado pelo tipo penal para a sua caracterização.
4. O princípio da insignificância não tem aplicação quando se trata do crime previsto no artigo 289 do Código Penal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 509765).
5. Aplicação indevida da agravante de reincidência conhecida de ofício, com diminuição da pena imposta, com fulcro nos artigos 387 e 617 do Código de Processo Penal. A folha de antecedentes acostada ao feito não demonstra de forma exaustiva tenha o acusado cometido o crime pelo qual é apenado nos autos "depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior" (artigo 63 do Código Penal).
6. A agravante de reincidência não foi aplicada à pena de multa, de modo que nada há para alterar em relação a esta.
7. A circunstância de o réu, aparentemente, ter nascido em 31 de outubro de 1975 atrairia a aplicação da atenuante disposta no artigo 65, inciso I do Código Penal, já que o acusado teria vinte anos por ocasião da atividade criminosa ora reprimida (ocorrida em 8 de dezembro de 1995). Contudo, tal não restou provado no decorrer da instrução processual, não vindo aos autos nenhum documento sequer idôneo à prova da idade do acusado, circunstância agravada pelas discrepâncias constantes do feito de que teria nascido em 31 de outubro de 1965 ou ainda de que seria maior imputável à época da prática do crime, o que se distanciaria em muito da suposta menoridade que ora se pondera para minoração da pena.
8. Considerando que a pena de multa deve guardar proporcionalidade à pena privativa de liberdade aplicada, nos termos de iterativa jurisprudência desta Eg. Turma (ACR 2003.61.19.000959-9, Rel Luiz Stefanini), de rigor a sua redução, de ofício.
9. Apelação a que se nega provimento. Redução de ofício da pena privativa de liberdade e da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade e a multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011681-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011681-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : DOUGLAS LINARELLI
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00116817020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 241, CAPUT, DA LEI 8.069/90 (ECA) COM A REDAÇÃO DA LEI 10.764/03. FORNECIMENTO, DIVULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO, POR MEIO DE INTERNET DE ARQUIVOS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO INFANTO-JUVENIL NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. ARTIGO 241-B, DO ECA. ARMAZENAMENTO DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS INFANTO-JUVENIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. TIPICIDADE CONFIGURADA. CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelante condenado pela prática do crime previsto no artigo 241, caput, da Lei nº 8.069/90 (ECA), com a redação dada pela Lei nº 10.764/2003, por ter, no período de junho de 2006 a março de 2008, divulgado e publicado, por meio de fotoblogs acessados via internet, arquivos de conteúdo pornográfico infanto-juvenil na rede mundial de computadores.
2. Além das condutas consistentes na divulgação de imagens contendo pornografia infanto-juvenil, a busca e apreensão realizada em 05.12.2008 e que desencadeou a prisão em flagrante do apelante (fls.03/13 autos nº 2008.61.09.011681-1) confirmou que era hábito do réu o armazenamento, em seu computador, de diversos arquivos com imagens pornográficas de crianças e adolescentes, o que caracteriza o delito descrito no art. 241-B do ECA, o qual, à época em que ocorreu a constatação dessa prática delituosa na operação policial, já havia sido incluído pela Lei 11.829/2008. Configurado, portanto, o concurso material entre os crimes.
3. Materialidade delitiva do crime de fornecimento, divulgação e publicação de imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes na Internet, bem como do crime de armazenamento de imagens pornográficas infanto-juvenis, encontra-se plenamente comprovada nos autos, cabendo destacar o laudo pericial de fls. 101/109, os documentos acostados às fls. 16/19, e CD de fls. 20, os autos 2008.61.81.009833-7, os depoimentos testemunhais e o próprio depoimento do acusado. O Conjunto probatório indica claramente que o réu tanto armazenava imagens de pornografia infantil como as divulgava na internet.
4. Diante da análise do conjunto probatório constante nos autos, restou evidente que as fotos divulgadas nos fotoblogs "Kaphiaspirina" e "Escolha de Priscila" acessados pela internet, bem como as fotos armazenadas pelo apelante em seu computador tratavam-se em sua maioria de fotos pornográficas de crianças e adolescentes, o que se conclui pelo desenvolvimento das características sexuais secundárias. Destaque-se, ainda que a foto pornográfica não precisa mostrar necessariamente os órgãos sexuais das crianças e adolescentes, devendo ser considerada pornográfica imagem que dentro da forma como foi empregada tenha claro apelo sexual. Ressalte-se que conforme o Laudo nº 3429/2009 foram recuperadas diversas mensagens provenientes da conta de e-mail "douglas.linarelli@uol.com.br", as quais eram utilizadas pelo denunciado para obtenção e "links" de fotos eróticas de adolescentes, tanto do "You tube" como de outros "fotoblogs" e "sites".
5. Autoria delitiva é inequívoca. O próprio acusado, em seu interrogatório, admitiu que era ele quem utilizava o computador em que foram encontrados os arquivos ilícitos, bem como admitiu que criou os fotoblogs "Kaphiaspirina" e "Escolha de Priscila". As informações prestadas em várias oportunidades pela empresa Universo Online S.A. (UOL) resultante da quebra do sigilo de dados telemáticos do administrador das referidas páginas da internet comprovaram que o apelante criou e administrou os dois fotoblogs com conteúdo pornográfico infanto-juvenil por meio dos e-mails "douglas.linarelli@uol.com.br" e "priscilateen@bol.com.br".
6. Embora a defesa afirme que o apelante não teve intenção de divulgar e armazenar arquivos de pornografia infantil, afirmando que o apelante não tinha como ter ciência da idade das pessoas das imagens, tal argumento não é crível, pois os documentos acostados aos autos, as provas testemunhais, e a conduta do apelante ao utilizar um e-mail com a expressão "teen", comprovam que o apelante agia com consciência e vontade de praticar ato ilícito, tendo plena ciência a maioria das imagens divulgadas e armazenadas tratavam-se de imagens de cunho pornográfico infanto-juvenil. O conjunto probatório contradiz a versão de inocência do apelante.
7. Condenação mantida.
8. Dosimetria da Pena. Pena fixada no mínimo legal para ambos os crimes. 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época dos fatos, para o delito previsto no artigo 241, caput, da Lei nº 8.069/90 (ECA), e 01 (um) ano de reclusão, e a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época dos fatos, pelo delito previsto no artigo 241-B, da Lei nº 8.069/90 (ECA). Em virtude do concurso material as penas dos delitos foram acertadamente somadas, totalizando a pena em 03 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Fixado regime inicial aberto.
9. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, conforme previsão do artigo 44, do Código Penal.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41147/2015

1999.61.00.044487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : ALBERTO FRANCISCO e outros(as)
: ANTONIO EUSTAQUIO GAMA
: CARLOS ALBERTO MAZA DE ANDRADE
: HIDETAKA SETOUE
: RICARDO MORAES OLIVEIRA
: SERGIO AKIRA IMAMURA
: SHOGORO SATO
: VANDERLEI ZANGROSSI
: VANILSON AGUIAR
: WALDEMIR BARGIERI
ADVOGADO : SP122636 JANE BARBOZA MACEDO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré e remessa oficial em face de sentença de fls. 101/107, assim concebida:

[...]

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de condenar o réu ao pagamento das parcelas correspondentes a indenização de transporte, do período compreendido entre 12 de setembro de 1994 a maio de 1998, na forma o artigo 2º do Decreto nº 1.238/94 para o período mensal que o servidor utilizou de seu próprio transporte, conforme a fração de dias úteis em que fez uso do meio de transporte particular para fins públicos acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, incidindo correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas nº 43 e 148 do STJ), tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença. Condeno o réu a arcar com as custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20 parágrafo 4º do Código de Processo Civil. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos de artigo 475, do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

[...]

Nas razões de apelação, a autarquia federal requer a improcedência da pretensão (fls. 114/117).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 122/126, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/09/1999, não há prescrição a reconhecer.

Passo, pois, à análise do pedido de ajuda de transporte.

Auxílio-transporte aos servidores do BACEN

O § 1º do art. 1º da Lei n. 7.418, de 16/12/1985, que instituiu o vale-transporte, dispôs expressamente que os servidores públicos da Administração Federal direta ou indireta também seriam beneficiados, incluindo-os no conceito de trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 449/92, declarou a inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei 8.112/90, com efeitos retroativos, passando, os servidores do Banco Central do Brasil a se subordinarem ao regime único dos servidores públicos civis da União.

Para a locomoção do servidor, as despesas são indenizadas como o auxílio-transporte, conforme estabelecido no art. 60 da Lei n. 8112/90, regulamentada pelo Decreto n. 1238, de 01/09/94, não se podendo dizer, portanto, que não há disciplinamento legal para o servidor da autarquia federal perceber a indenização de transporte no período reclamado.

Posteriormente regulado pelo Decreto n. 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória n. 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

Para fruir do auxílio-transporte, o servidor público deve apenas e tão somente emitir declaração em que ateste a realização de despesas com transportes, ressalvando-se, por outro lado, a possível apuração de responsabilidade administrativa, cível e penal em caso de utilização indevida dos valores recebidos a este título.

É o que dispõem os artigos 4º do Decreto n. 2.880/1998 e 6º da Medida Provisória n. 2.165-36/2001, abaixo transcritos:

Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo: I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º; II - endereço residencial; III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa; IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

[...]

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, cível e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Com base nos dispositivos supra, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é despicienda a comprovação das efetivas despesas realizadas pelos servidores com transporte, posto que tal conclusão representaria interpretação que desborda dos limites legais.

Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil.

Destarte, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.

Via de consequência, não é lícito à Administração exigir de seus servidores recibos de despesas pagas com o deslocamento.

O STJ, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal,

quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 980.692/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE], DJE 06/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEMINJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio - transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP], DJE 04/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. - O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1244151/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. O sindicato tem legitimidade para representar seus associados, atuando como substituto processual, não sendo necessária a sua expressa autorização. 2. É possível a percepção por parte do servidor, de auxílio-transporte, ainda que se utilize de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no Ag 1261686, Relator Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, DJE 3/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. Precedentes. 2 - Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não ocorre, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200802433421, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 23/03/2012).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 238740, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2013).

A propósito, confirmam-se também:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO CEDIDA À CAMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DE VALE- TRANSPORTE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. LEIS NºS 7.418/85 e 8.460/92. IRREGULARIDADE DA CESSÃO COMO MOTIVO DO INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO QUE DEVE SER RESOLVIDA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO. I. É ilegal o ato de autoridade que indefere pedido de recebimento de vale- transporte e de auxílio-alimentação, sob o argumento de que a servidora fora cedida para outro órgão de forma irregular. II. A questão da irregularidade da cessão não afasta a aplicação das Leis nºs. 7.418/85 e 8.460/92, devendo ser resolvida no âmbito da Administração, sem violação a direito líquido e certo da servidora que fora cedida sem prejuízo dos vencimentos e vantagens do cargo anterior. III. Apelação e remessa a que se nega provimento. IV. Peças liberadas pelo Relator em 10.06.99 para publicação do acórdão. (TRF1, AMS n. 9501188051, Rel. Juiz RICARDO MACHADO RABELO, DJU 10/06/1999).

AGRAVO INTERNO - SERVIDOR PÚBLICO - VALE TRANSPORTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I - A Lei 7619/87, ao dar nova redação ao art. 1º da lei 7418/85, retirou o caráter facultativo da concessão do Vale-transporte para impor a obrigatoriedade no pagamento do benefício, de sorte que não assiste razão a União Federal em querer imprimir uma facultatividade administrativa onde claramente se vislumbra, na evolução legislativa, a mudança que o legislador estabeleceu. II - Malgrado o § 4º do art. 20 do Digesto Processual estabeleça que a fixação da condenação em honorários deva se dar consoante apreciação equitativa do magistrado - o que confere uma margem de liberdade, sem que se esteja obrigado a obedecer ao limite mínimo de 10% ou ao máximo de 20% -, impõe-se observar que referido dispositivo não determina que, em sendo vencida a Fazenda Pública, deva a verba honorária ser arbitrada sempre em montante inferior a 10%. III - Recurso da União Federal improvido. (TRF2, AC n. 200002010104570, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU 17/12/2008).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL OBJETIVANDO O RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE EM PECÚNIA A QUE TEM DIREITO DE ACORDO COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165/01 - SEGURANÇA CONCEDIDA - MATÉRIA

PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. Não há como afirmar a ilegitimidade da autoridade impetrada em razão de ser ela responsável pela gerência do Ministério da Fazenda em São Paulo. 2. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85, que teve sua redação alterada pela Lei nº 7.619 de 30 de setembro de 1987, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247 de 17 de novembro de 1987, de modo a indenizar os trabalhadores em geral pelos gastos com transporte coletivo público urbano, intermunicipal e interestadual, limitando-se estes a contribuírem com 6% de sua remuneração para o custeio do benefício, sendo que o restante seria arcado pelo seu empregador. 3. Através da MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165/01). 4. O chamado serviço de ônibus "seletivo" ou "especial" é aquele prestado através de veículos dotados de equipamentos e atributos que vão além daqueles definidos no artigo 4º do Decreto Estadual nº 29.913/89. Noutro dizer: é o serviço diferenciado, mais confortável e mais nobre do que aquele posto à disposição de eventuais usuários, e que acaba por atrair a parcela mais economicamente bem posta do mercado consumidor desse serviço. 5. No caso dos autos a administração suspendeu o auxílio de reembolso de transporte intermunicipal que vinha pagando ao autor por considerar que o serviço por ele usado era 'seletivo', diferenciado, não aquele posto à disposição como 'transporte popular' (fls. 31/37). 6. O impetrante no trajeto feito pode ter oportunidade de viajar num carro melhor, como a álea pode fazê-lo embarcar em ônibus menos equipado, mas sempre pagando o mesmo preço pelo serviço prestado, não há vestígio de uso voluntário de serviço mais nobre, de transporte 'especial'. 7. Matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos. (TRF3, AMS n. 200361000198446, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 04/09/2007).

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI DATA: 02/06/2010, p. 75).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DA LEI. DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A MP. n.º 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, com status de lei material (E.C. n.º 32/2001), com gênese na MP. n.º 1.783 de 14 de dezembro de 1998, foi devidamente regulamentada pelo Decreto Federal n.º 2.620 de 15 de dezembro de 1998, sem que se previsse, na lei ou em seu regulamento, a exigência de comprovação efetiva de uso do transporte público. Limitou-se, a lei, com declaração do beneficiário. 2. O ofício circular expedido pela universidade não poderia inovar na esfera de direitos do beneficiários do auxílio-transporte, expondo-se, assim, à ilegalidade. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3, AMS 00017206320034036115. Rel. Juiz Convocado WILSON ZAUHY, D.E. 14/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO TRANSPORTE. CONCESSÃO. DECLARAÇÃO DO SERVIDOR QUE ATESTE A DESPESA. COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. DESNECESSIDADE. 1. Embargos de declaração providos para explicitar que a UFSCAR não pode obrigar que seus servidores a comprove, todo mês, os gastos com transporte para efeito de conceder-lhes o auxílio transporte. 2. No entanto, a administração não ficará impedida de fiscalizar a execução da despesa pública, podendo, para tanto, adotar as providências cabíveis em caso de falsidade de informação constante de declaração do servidor. 3. Presume-se verdadeira a declaração do servidor na qual ateste a realização de despesa com transporte. A presunção é relativa podendo ser afastada com prova da falsidade, a cargo da administração. (TRF3, EDAMS 00018880220024036115. Relatora Juíza ANA LÚCIA IUCKER, D.E. 01/07/2011).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SUSTAÇÃO DOS DESCONTOS. AGUARDADO DA DECISÃO FINAL DE MÉRITO DA AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO PROVIDO. 1. As matérias alegadas na ação originária, relativas ao julgamento efetuado, a presunção de boa-fé e decadência administrativa implicam não só no revolvimento da prova colhida no curso do processo administrativo, como também demanda regular e ampla dilação probatória, razão pela qual, somente com a produção de provas em juízo será possível a análise profunda e adequada da alegação de irregularidades do processo administrativo, bem como poderá ser apreciada a plausibilidade das afirmações constantes da inicial. 2. Enquanto não advir a decisão final da demanda originária, afigura-se razoável a sustação dos descontos efetuados administrativamente, na esteira dos dispositivos legais que regem a matéria, segundo os quais, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem. Inteligência dos dispositivos da Medida Provisória nº 2.165-36/01 e do Decreto nº 2.880/98. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 002761120020114030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2012).

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio-transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio-transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00069740820024036000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º. Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 00242698320014036100, Relator Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES, e-DJF 23/01/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO A SERVIDOR DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165-36/01. COMPROVAÇÃO DE GASTOS COM TRANSPORTE PÚBLICO QUE SE DISPENSA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 37 DA CF/88. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - A Medida Provisória n.º 2.165-36/01, que instituiu o benefício do auxílio - transporte para os militares e servidores do Poder Executivo Federal, exige unicamente uma declaração firmada pelo servidor, civil ou militar, que ateste a realização de despesas com transporte público, para o fim de percepção do auxílio-transporte. 2 - Impossibilidade de que mero ato administrativo, subordinado ao texto legal por força do princípio instituído no artigo 37 da Lei Maior, inove sob o pretexto de regulamentá-lo, dispondo de modo a alterar-lhe o sentido, mormente quando este já preveja as sanções civis, penais e administrativas aplicáveis em caso de descumprimento. 3 - Precedentes desta E. Corte (AMS 00011593920034036115; AMS 00017206320034036115). 4 - Recurso a que se nega provimento. (TRF3, AI 00206777520134030000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO. I - Desnecessidade de comprovação, pelos servidores, da efetiva utilização de transporte público para percepção de auxílio transporte. Precedentes. II - Verba honorária majorada. III - Apelação do autor provida. Apelações da União e da UFSCar - Fundação Universidade Federal de São Carlos desprovidas. (TRF3, AC 0001952-60.2012.4.03.6115/SP, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, D.E. 13/11/2015).

ADMINISTRATIVO. VALE-TRANSPORTE. SERVIDORES PÚBLICOS RESIDENTES NO INTERIOR. DIREITO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. De acordo com a MP 2.165-56/01 (originária MP 1.783/98), os servidores públicos federais fazem jus ao auxílio-transporte para o deslocamento de sua residência para o trabalho, não fazendo jus ao benefício os que residem em cidade interiorana e pretendem usufruir da vantagem para deslocar-se para outra municipalidade nos finais de semana e feriados, conforme já determinado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 2126/2005). 2. Cuidando-se de vantagem disciplinada em ato normativo, como no caso presente, desnecessária a instauração de procedimento administrativo para, uma vez não preenchidos os requisitos legais, suspendê-la, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao contraditório ou ampla defesa. 3. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 20882000056270, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJU 09/06/2011).

Dada a natureza indenizatória do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Entendendo a autoridade militar que existe abuso na utilização do benefício, cabe a apuração da suposta irregularidade mediante o devido processo legal (artigo 6º, § 1º, MP 2.165-36/2001); o que não se pode admitir é que a Administração negue a seu servidor direito reconhecido por norma com força de lei cuja interpretação dada pelo STJ é favorável ao servidor.

Portanto, a manutenção da sentença de origem, quanto ao ponto, é medida que se impõe.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Provimento da remessa oficial no ponto.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do réu, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar a correção do débito judicial na forma acima explicitada.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-08.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIO CLESSIO FILGUEIRA LIMA
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença de fls. 99/104 que julgou procedente a ação, visando o reajuste de 11,98% na remuneração do autor, servidor da Justiça do Trabalho da 15ª Região, referente à conversão de cruzeiros reais em URV, a partir de março de 1994, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...]

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** a presente ação ordinária para condenar a Ré a proceder a incorporação aos vencimentos do autor do percentual de 11,98%, bem como ao pagamento de todas as diferenças decorrentes da referida incorporação, a partir de março de 1994 ou da data em que tomou posse e daquelas apuradas no recálculo de todas as demais verbas percebidas no período, exceto as prestações prescritas, isto é, as prestações anteriores a 01 de fevereiro de 1996, corrigidas monetariamente pela aplicação do IPC/IBGE relativamente aos meses de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). Condeno, ainda, a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação. Custas "ex lege". P.R.I.*

[...]

Nas razões de apelação, a União requer a improcedência do pedido (fls. 114/118).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 121/124, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp

1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 13/07/2000, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 13/07/1995.

Mérito

A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, no sentido de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério Público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do artigo 168 da Constituição Federal, conforme arestos abaixo transcritos:

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor Público do Poder Executivo. Vencimentos. Reajustes. 11,98%. Conversão em URV. Art. 168 da CF. Impossibilidade. Agravo regimental provido. Extraordinário conhecido e provido. Ação julgada improcedente. A recomposição de 11,98% na remuneração dos servidores, por erro no critério de conversão da URV, não se aplica aos do Poder Executivo. (STF, AI-AgR 394077, Relator Ministro CEZAR PELUSO).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 11,98%. CONVERSÃO EM URV. O Supremo Tribunal federal firmou orientação no sentido de que é devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público Federal. Precedentes: RE 346.563-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence; e AI 338.712-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa. De mais a mais, inviável, a esta altura, inovar a apreciação da causa no tocante às questões que não foram suscitadas perante a Corte de origem. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 506064, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 21/10/2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS DO MINISTÉRIO DA MARINHA. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO. I - O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, reservada ao exame em sede de recurso extraordinário. II - Pacífica orientação desta Corte no sentido de ser devida a diferença de 11,98%, relativa à conversão de cruzeiros reais em URV, apenas aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, os quais, por força do art. 168 da CF, recebiam efetivamente seus salários em torno do dia 20 e 22 de cada mês. III - In casu, tratando-se de pensionistas do Ministério da Marinha, não há falar em direito à referida diferença. Precedentes. IV - Recurso conhecido em parte e nessa extensão provido. (STJ, REsp 435.496, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 02/09/2002).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 11,98%. SERVIDORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS ÓRGÃOS CUJAS DOTAÇÕES ESTÃO DISPOSTAS NO ART. 168 CF. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte, seguindo orientação do eg. STF, já se manifestou favoravelmente ao reajuste de 11,98% para aqueles que recebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês, em razão do disposto no art. 168 da Constituição Federal. Não é o caso dos autos, onde os autores são pensionistas do Ministério do Exército. Recurso provido. (STJ, REsp 360.625, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 08/04/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO REAL. LEI 8880/94. CONVERSÃO. URV. SERVIDORES DO EXECUTIVO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. A jurisprudência já firmou o entendimento de que a correção de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), decorrente da aplicação da Lei 8880/94, não é devida aos servidores do Poder Executivo. Segurança denegada. (STJ, MS 200302354391, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 14/06/2004).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98 % só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGA 20060112541, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 02/04/2007).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO. CONVERSÃO URV. 11,98%. 1. Embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática do relator, visando à reforma do decisum, devem ser recebidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade. 2. Inaplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal em matéria que não foi objeto de controvérsia jurisprudencial. 3. Nos termos do art. 485, V, do CPC, deve ser rescindido o acórdão que determinou a concessão do reajuste de 11,98 %, decorrente da conversão da URV em março de 1994, a servidores do Poder Executivo, impondo-se, no iudicium rescissorium, a improcedência do pedido. 3. Agravo interno provido. Ação rescisória julgada procedente. (TRF2, AR 200402010127939, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, DJU 02/10/2008).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU SER O RÉU, MILITAR REFORMADO, SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. ERRO DE FATO (ART. 485, IX, parágrafo 1º DO CPC). INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98%. 1. Ação Rescisória ajuizada pela União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de desconstituir decisão que, equivocadamente, considerou ser o Réu servidor

do Poder Judiciário, reconhecendo-lhe o direito ao reajuste no percentual de 11,98 %, conquanto se cuidasse de servidor do Poder Executivo (militar Reformado da Marinha do Brasil.) 2. Erro de fato a ensejar a rescisão do julgado, com base no disposto no artigo 485, IX, parágrafo 1º, do vigente CPC. 3. Procedência dos pedidos. Honorários de sucumbência nos termos do voto. (TRF5, AR 200705000058898, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLINÁRIO, DJ 04/12/2007).

Perfilhando o entendimento exposto, já decidiram as 2ª e 5ª Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO. I - O reajuste de 11,98% referente à diferença resultante da conversão de cruzeiros reais em URV's é devido apenas aos servidores dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público que recebem suas remunerações em torno do dia 20 de cada mês, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal. II - No caso, os apelantes são militares da reserva da Aeronáutica, não tendo direito ao mencionado reajuste. III - Apelação improvida. (AC 2000.61.00.002792-4/SP, Relatora Juíza Convocada ANA ALENCAR, 2ª Turma, DJF3 CJI DATA: 23/07/2009, p. 33).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL MILITAR - 11,98% - ART. 6º DA LEI Nº 8.627/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 6º da Lei nº 8.627/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.043/94, vigente à época dos fatos, previa o pagamento dos proventos do autor no último dia útil do mês, transferindo a data para o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência tão-somente a contar de julho de 1994. Assim, se o Ministério do Exército colocava os valores a sua disposição antes dessa data (último dia útil do mês), o fazia por mera liberalidade. 2. Ademais, não logrou o apelante comprovar que a remuneração lhe era oferecida entre os dias 20 e 22 de cada mês, como ocorre com os servidores do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público da União. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 2004.61.05.000084-1/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, DJU 15/01/2008, p. 408).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REAJUSTE DE 11,98%. ARTIGO 168 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. O reajuste de 11,98% relativo à conversão da moeda a partir de março de 1994 (cruzeiros reais em URV's) somente se aplica aos servidores do Poder Judiciário, Legislativo e do Ministério Público, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal. 2. O apelante, na condição de militar da reserva do Exército Brasileiro, não faz jus ao reajuste de 11,98 %. 3. Apelação improvida. (AC 2004.61.04.000201-4/SP, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, 2ª Turma, DJU 18/05/2007, p. 519).

Da Limitação temporal da aplicação das diferenças decorrentes da URV

Não prevalece mais o entendimento do STF firmado no julgamento da ADI 1.797/PE, aplicável a servidores públicos, que reconheceu a inconstitucionalidade do pagamento da URV para período posterior a dezembro de 1996.

Esse mesmo entendimento tem sido observado pelo STF, consoante se extrai da seguinte ementa que trago à colação:

SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323. A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 416940/RN. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, p. 114).

Com efeito, o STF decidiu recentemente na Rcl 3.742 AgR/RN, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 14/08/2008 que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado no julgamento da ADI 2.323-MC/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pois não se trata de reajuste ou aumento de vencimentos. Incabível, portanto, a limitação temporal.

No mesmo sentido: RE 541.016-AgR/RN, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 24/04/2008.

Da compensação dos valores pagos administrativamente

Todos os valores pagos administrativamente aos exequentes-embargados, pertinentes a diferenças decorrentes da conversão da URV quando da implantação do Plano Real, devem ser abatidos dos valores a serem executados, posto que estes têm a mesma origem, conforme muito bem observado pela sentença de origem.

Atualização do débito judicial

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte da ré, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida para fixar a atualização do débito judicial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-38.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO SERGIO FRACCARO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO SÉRGIO FRACCARO contra a sentença de fls. 115/117, declarada às fls. 125/127, que julgou improcedentes os pedidos de (1) enquadramento no cargo de Policial Rodoviário Federal e consectários; (2) reconhecimento de desvio de função com o pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes e (3) pagamento das diferenças salariais, vencidas e vincendas. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o autor e alega, em síntese, que: (1) a decisão recorrida incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por não ter sido sanada a omissão por ele denunciada nos seus embargos declaratórios; (2) diante da redistribuição de que foi alvo, faz jus a reenquadramento ou (3) desvio de função, com o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas (fls. 132/142).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 150/160, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Nulidade da sentença

Cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, porquanto a omissão alegada pelo recorrente inexistente.

O pedido de reenquadramento funcional por conta da redistribuição foi devidamente enfrentado pela sentença de origem, a qual demonstrou que tal pretensão não poderia ser deferida, independentemente dos termos do artigo 37, da Lei 8.112/90 vigente à época, uma vez que a redistribuição alegada implica não só no deslocamento do servidor, mas também do cargo que ele ocupa, de sorte que esse acompanha aquele, não havendo, pois, que se falar na assunção de um novo cargo por parte do servidor, já que há a manutenção do cargo anterior.

Reenquadramento funcional

Passando ao mérito, tem-se que a demanda deve ser julgada improcedente.

Com efeito, no Brasil os cargos públicos estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Ademais, se a lei contemplasse tal previsão certamente ela não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros. (ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido. (RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida. (MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPosição DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 165/1390

livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009). DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida. (TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVENCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição. (TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula 685 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Desvio funcional

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser

classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

A carreira de policial rodoviário federal foi criada pela Lei 9.654, de 02/06/1998, cujo artigo 1º possui a seguinte redação:

Art. 1º - Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a carreira de Policial Rodoviário Federal, com as atribuições previstas na Constituição Federal, no Código de Trânsito Brasileiro e na legislação específica.

Parágrafo único - A implantação da carreira far-se-á mediante transformação dos atuais dez mil e noventa e oito cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal, do quadro geral do Ministério da Justiça, em cargos de Policial Rodoviário Federal.

Vê-se, portanto, que somente os cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal é que foram transformados em cargos de Policial Rodoviário Federal, não se enquadrando o autor, visto deter o cargo de agente administrativo.

É que a atividade de policial decorre da natureza do trabalho desenvolvido, não podendo ser estendida, sob fundamento de isonomia, mesmo aos servidores que exercem atividades semelhantes.

Outrossim, da verificação dos documentos trazidos pelo autor, não se consegue vislumbrar qualquer participação nas escalas de serviço ou nas atividades afetas ao policial rodoviário, a justificar sequer a indenização por desvio de função.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustram esse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub judice'. 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido. (AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2001.61.21.006382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAQUIM JOSE MARTINS CARDOSO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM JOSÉ MARTINS CARDOSO contra a sentença de fls. 112/114, declarada às fls. 121/123, que julgou improcedentes os pedidos de (1) enquadramento no cargo de Policial Rodoviário Federal e consectários; (2) reconhecimento de desvio de função com o pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes e (3) pagamento das diferenças salariais, vencidas e vincendas. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o autor e alega, em síntese, que: (1) a decisão recorrida incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por não ter sido sanada a omissão por ele denunciada nos seus embargos declaratórios; (2) diante da redistribuição de que foi alvo, faz jus a reenquadramento ou (3) desvio de função, com o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas (fls. 130/140).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 156/160, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Nulidade da sentença

Cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, porquanto a omissão alegada pelo recorrente inexistente.

O pedido de reenquadramento funcional por conta da redistribuição foi devidamente enfrentado pela sentença de origem, a qual demonstrou que tal pretensão não poderia ser deferida, independentemente dos termos do artigo 37, da Lei 8.112/90 vigente à época, uma vez que a redistribuição alegada implica não só no deslocamento do servidor, mas também do cargo que ele ocupa, de sorte que esse acompanha aquele, não havendo, pois, que se falar na assunção de um novo cargo por parte do servidor, já que há a manutenção do cargo anterior.

Reenquadramento funcional

Passando ao mérito, tem-se que a demanda deve ser julgada improcedente.

Com efeito, no Brasil os cargos públicos estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Ademais, se a lei contemplasse tal previsão certamente ela não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de

ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros. (ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido. (RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida. (MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é

modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida. (TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas ínsitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição. (TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula 685 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Desvio funcional

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

A carreira de policial rodoviário federal foi criada pela Lei 9.654, de 02/06/1998, cujo artigo 1º possui a seguinte redação:

Art. 1º - Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a carreira de Policial Rodoviário Federal, com as atribuições previstas na Constituição Federal, no Código de Trânsito Brasileiro e na legislação específica.

Parágrafo único - A implantação da carreira far-se-á mediante transformação dos atuais dez mil e noventa e oito cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal, do quadro geral do Ministério da Justiça, em cargos de Policial Rodoviário Federal.

Vê-se, portanto, que somente os cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal é que foram transformados em cargos de Policial Rodoviário Federal, não se enquadrando o autor, visto deter o cargo de agente administrativo.

É que a atividade de policial decorre da natureza do trabalho desenvolvido, não podendo ser estendida, sob fundamento de isonomia, mesmo aos servidores que exercem atividades semelhantes.

Outrossim, da verificação dos documentos trazidos pelo autor, não se consegue vislumbrar qualquer participação nas escalas de serviço ou nas atividades afetas ao policial rodoviário, a justificar sequer a indenização por desvio de função.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. *O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).*

Ilustram esse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. *1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub judice'. 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).*

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido. (AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-61.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CARDOSO NETTO SAO JOSE DO RIO PRETO -ME e outro(a)
: JOSE CARDOSO NETTO
ADVOGADO : SP087520 ORIAS ALVES DE SOUZA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 73/79 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS. Condenou a embargante em honorários fixados em mil e quinhentos reais.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide; (ii) ausência de requisitos formais da CDA; (iii) inexistência da dívida, pois foi paga diretamente aos trabalhadores em rescisões.

Contrarrazões às fls. 109/111.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com relação ao julgamento antecipado da lide, o mesmo se deu pelos embargantes quedarem-se inertes, pois, deferido o prazo de dez dias para que especificassem as provas que pretendiam produzir, nada requereram (fl. 69).

Quanto à suposta nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 22/54) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Sendo lançamento por homologação, nos termos da Súmula nº 436, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Fosse lançamento de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, achando necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe

26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse viés, observo que não há prova de pagamento dos acordos trabalhistas invocados, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar a liquidação dos depósitos diretamente ao empregado, sendo necessária sua veiculação à conta respectiva.

Tanto assim que o juízo *a quo* noticiou por meio de ofício que, posteriormente à interposição da apelação, o executado se propôs a liquidar a execução, juntando guias de pagamento recentemente realizado e requerendo a conversão dos depósitos efetuados em renda da União (fls. 166/122), o que importa em confissão da dívida e em renúncia do direito a que se funda ação. Não resta mais interesse de agir.

Contudo, ressalte-se que os honorários sucumbenciais arbitrados em primeira instância permanecem incólumes e exigíveis.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-35.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011409-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: RAKAM TECIDOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP073808 JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e reexame necessário face sentença de fls. 46/50 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de

importâncias devidas ao FGTS. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, entendendo suficiente o encargo previsto pelo art. 2º, §4º, da Lei nº 8.844/94.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para executar valores referentes ao Fundo, pois os valores pertencem aos ex-empregados da massa falida; (ii) estes, após a constituição do crédito perante a Justiça Trabalhista, habilitarão a importância no processo falimentar; (iii) a exequente não especificou o nome dos ex-empregados e suas respectivas contas.

Outrossim recorre a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, para o fim de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento, ou dar provimento, ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não há falar em ilegitimidade da CEF para a execução de crédito pertinente ao FGTS. Com efeito, o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescreve que:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS COMO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA HIGIDEZ DA CDA. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL À LUZ DA SÚMULA N. 7 DO STJ. (...) 2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar execução fiscal para a cobrança dos valores devidos ao FGTS, em razão do que dispõe a Lei n. 8.844/1994. A respeito: RMS 20.715/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 03/03/2008; REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007; EREsp 537.559/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado DJ 05/12/2005. 3. Não verificada qualquer mácula à certidão de dívida ativa pelo Tribunal de origem, o recurso especial não serve à pretensão de reforma dessa conclusão, porquanto a verificação da existência dos requisitos legais necessários à validade da certidão da dívida ativa demanda o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos (Súmula n. 7 do STJ). No mesmo sentido, vide, dentre outros: REsp 1345021/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 02/08/2013; AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/09/2009; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 26/08/2014; AgRg no AREsp 228.298/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; AgRg no AREsp 341.862/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/09/2013. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp: 326843 RJ 2013/0106992-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2014)

No mérito, observo que a CDA e seus anexos (fls. 21/26) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de

defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

pressupondo que irão ocorrer, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas.

No que tange aos honorários arbitrados, primeiramente, observo que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de importâncias devidas ao FGTS promovida pela Caixa Econômica Federal, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro.

Tanto é assim que em execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, na qual outrossim não recai o encargo indigitado, a condenação em honorários é devida:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Observe-se que a razão do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substituir honorários sucumbenciais devidos à Fazenda Nacional em embargos à execução é que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a cumulação de honorários, somados os incidentes (*lato sensu*) da execução, não podem ultrapassar essa porcentagem:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DA OBRIGAÇÃO. MAJORAÇÃO PARA COBRANÇA CUMULATIVA COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO PRECLUSA.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento e, nesse contexto, admite-se a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos, desde que não ultrapassem o percentual máximo de 20%, previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

2.- No caso em análise, contudo, o que se verifica é que, ao julgar improcedentes os embargos do devedor, fixando os honorários "em 5% sobre o valor do débito", o magistrado não fez qualquer referência à verba honorária arbitrada no início da execução, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para pronto cumprimento da obrigação, o que autoriza, tão somente, a cobrança cumulativa desses valores, não sendo possível a majoração dos honorários fixados initio litis, mediante acolhimento de pedido deduzido por simples petição, porquanto, contra o Acórdão que julgou as apelações, mantendo os honorários dos embargos do devedor em 5%

sobre o valor do débito, não houve a interposição de recurso, tornando a matéria preclusa.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 476.613/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 29/04/2014)

Com relação à cobrança judicial de FGTS, entretanto, atualmente, o encargo é de apenas 10%, a ser revertido ao próprio Fundo, *ex vi* do disposto no art. 2º, §4º, da Lei nº 8.844/94, de maneira que se mostra infringente ao princípio da isonomia que no crédito meramente privado seja possível a cumulação de até 20% e, por outro lado, no crédito concernente a direito trabalhista constitucionalmente assegurado - que outrossim constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90 -, não se possa fixar honorários em embargos à execução, restringindo-se a verba, mesmo se interposta essa modalidade de defesa - que constitui ação autônoma de conhecimento e que demanda trabalho adicional do causidico -, a meros 10%.

Todavia, no crédito em cobro, como a execução é anterior à alteração operacionalizada pela Lei nº 9.964/2000, observo que houve incidência de encargo de 20%, com espeque na Lei nº 9.467/97 (fl. 24), de tal sorte que, consoante jurisprudência supracitada, não é possível condenação sucumbencial adicional.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014910-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014910-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LUIS GUSTAVO NUNES MAMMANA
ADVOGADO	: SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS GUSTAVO NUNES MAMMANA em face de sentença de fls. 69/75, declarada às fls. 84/85, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...]

Pelo exposto, e tudo o mais que dos autos consta, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI 3ª figura do Código de Processo Civil.

Arbitro honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a serem arcados pelo autor em favor da ré.

Custas ex lege.

[...]

Em suas razões recursais de fls. 92/115, postula o autor a reforma da sentença, aduzindo que: (1) deve ser afastada a carência da ação e declarada a nulidade da sentença de origem; (2) uma vez contestada a ação, incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC; (3) conforme documentação anexa ao recurso, firmou acordo com a Administração, em relação ao reajuste de 28,86%, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 269, I, do CPC.

Apresentadas contrarrazões às fls. 125/128, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Incidência do art. 515, § 3º, do CPC

Pleiteia a parte autora o pagamento da quantia de R\$ 8.415,15, representativa das diferenças remuneratórias do reajuste de 28,86%, instituídos pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

O Juízo singular indeferiu a inicial, por entender que não houve a perfectibilização do acordo extrajudicial.

No entanto, tal fundamento não revela qualquer vedação legal à pretensão.

As condições da ação, dentre as quais se insere o interesse de agir, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor na petição inicial.

Isto significa que o acolhimento das condições da ação se justifica apenas como medida de economia processual, possibilitando, através de cognição superficial, extinguir demanda que não possua nenhuma viabilidade jurídica.

Todavia, se o magistrado realizar cognição profunda sobre as alegações apresentadas na petição após esgotados os meios probatórios, é certo que terá, em verdade, proferido juízo sobre o mérito - teoria da asserção - hipótese em que caberá ao juiz acolher ou indeferir o pedido formulado pelo autor na petição inicial.

Contestada a ação, sendo a questão posta em exame unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, pode o Tribunal conhecer diretamente da lide, por aplicação analógica do disposto no art. 515, § 3º, do CPC e o faço adotando as razões expendidas pelo eminente Ministro do STJ, FRANCISCO FALCÃO, no voto proferido no Recurso Especial n. 591.805/DF, julgado por unanimidade pela 1ª Turma do STJ, em 07/02/2006, DJ de 06/03/2006, p. 168.

Na mesma linha os recentes precedentes, todos do STJ: REsp 619405/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, julgado em 20/05/2010, DJE de 08/06/2010; AgRg no Ag 510416/RJ, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (convocado do TJ/RS), 3ª Turma, julgado em 04/02/2010, DJE de 23/02/2010; REsp 930920/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 01/06/2010, DJE de 23/06/2010.

Passo, pois, à análise do pedido.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Todavia, os efeitos temporais da Lei 8.622/93 devem cessar a partir da entrada em vigor da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000 (posteriormente, MP 2.215-10, de 01/09/2001).

Desse modo, em 31/12/2005 esgotou-se o prazo para incorporação aos vencimentos do servidor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, conforme entendimento consolidado do STF, do STJ e deste TRF:

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 4. Limitação temporal. MP nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-ED 420134/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 04/08/2006, p. 77).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. [...]. 3. Quanto

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 179/1390

ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. [...] 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória n.º 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória n.º 2.131/2000. (STJ, REsp 990284/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 13/04/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória n.º 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinzenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1074972/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 05/04/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. 1. Em sede ação rescisória, é manifestamente improcedente a pretensão de reintegração do julgado, já que aludido procedimento é destinado, justamente, a desconstituição da res iudicata. 2. No caso sub examine, a autora pretende a rescisão de julgado que assegurou, a militares, o reajuste de 28,86%, para que, em novo julgamento, passe a constar a limitação temporal instituída pela edição da Medida Provisória n. 2.121, de 28 de dezembro de 2000 (atual MP n. 2.215-10, de 1 de setembro de 2001) e seja, de forma consecutória, decretada a prescrição de fundo de direito, já que o processo ab origine tão somente foi ajuizado em janeiro de 2006. Logo, ressoa evidente que pretensão da autora resulta de uma providência não tomada no curso da ação ab origine, máxime porque o julgamento do decisum rescindendo data de 19 de fevereiro de 2009 (fl. 149), ou seja, depois de mais de 8 anos da edição da MP 2.121/2000. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na AR 4651, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 22/08/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PELA MP 2.131/00. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP 990.284/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O Tribunal de origem, ao reconhecer a prescrição da pretensão recursal, dirimiu a controvérsia em conformidade com o entendimento manifestado no REsp 990.284/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, no qual a Terceira Seção do STJ asseverou que o pagamento de eventuais diferenças remuneratórias limita-se ao advento da lei que promoveu a reestruturação da carreira dos militares. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1426004/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/03/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.318.315-AL SOBRE A RAV. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. Esta Corte tem entendimento pacífico, com julgado sob o rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, de que o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 4. Na análise específica da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, é inviável a incidência daquele reajuste (28,86%), a fim de evitar a dupla incidência, já que esta teria o vencimento como base de cálculo. [...]; Embargos de

declaração rejeitados, com aplicação de multa. (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1356847/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS DJE 19/12/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.960/09. 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militar es que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o percebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- [...]. (TRF3, AC 11009046619984036109, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012).

Assim, na hipótese, proposta a ação em 03/06/2003, não há prescrição a reconhecer.

Mérito

A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do STF, nos seguintes termos:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Esse entendimento encontra-se consolidado pela Súmula Vinculante n. 51, DJE 23/06/2015:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Desta forma, tem direito a parte autora ao reajuste de 28,86% previsto pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo STJ no julgamento do REsp n. 990.284/RS pela sistemática do art. 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório. 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos

militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes. 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (REsp 990284/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 13/04/2009).

Neste sentido informa a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que quando se tratar de matéria constitucional a Súmula 343 deve ser afastada para autorizar o ajuizamento da ação Rescisória. Nesse passo, a matéria ora em debate se refere à violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, razão pela qual resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF. 2. A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal. 3. De rigor a procedência desta ação rescisória para conceder ao autor o reajuste de 28,86% previsto pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 990.284/RS pelo rito dos recursos repetitivo. 4. A correção monetária incidirá a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 5. Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: a) de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e c) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 6. Diante o provimento do pedido inicial formulado na ação originária, deve a ré ser condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado devidos naqueles autos, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 7. No tocante à verba honorária devida nestes autos, também atendendo aos critérios previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, a ré é condenada ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a esse título. 8. Ação rescisória procedente. (AR 00265380419974030000/SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgada 16/08/2012).

AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PACIFICADA. SÚMULA 343. NÃO INCIDÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. CONCESSÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 8.622/93 e 8.627/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE. NÃO ACOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. PRELIMINAR AFASTADA. JULGADO RESCINDIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Inicialmente, afasta-se a preliminar de não cabimento da ação intentada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. 2. A violação de lei, para ser literal, há de ser clara. Se à época do julgado havia divergência de entendimentos em relação à lide e o julgador optou por uma das soluções possíveis, não cabe ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, a teor da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. A própria E. Corte redefiniu a aplicação da súmula para permitir o uso da ação rescisória nos casos de interpretação da Constituição Federal, quando a controvérsia já estiver pacificada. 4. A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais". 5. O reajuste concedido não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos

valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação. Precedentes. 6. Quanto ao termo final do reajuste, deve ser levado em consideração o advento da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, diploma por meio da qual a Administração Pública Federal reconheceu, a partir de 1º de janeiro de 1993, o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, não havendo que se falar em novo reajuste salarial. 7. O reajuste deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 8. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). 9. Em relação à correção monetária, deverá obedecer ao Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente no momento da liquidação dos cálculos. 10. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto n.º 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 11. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. 12. Mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 13. Rejeitada as preliminares argüidas de não cabimento da rescisória, julgada procedente a ação para desconstituir o julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, no juízo rescisório, julgada procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento das diferenças de 28,86%. (AR 00609338519984030000/MS, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, julgada 03/10/2013).

Atualização do débito judicial

Também de acordo com a orientação consolidada, a correção monetária incidirá desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o INPC até 29/06/2009, a partir de quando passam a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, conforme preceituado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 2013.

Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento dos Tribunais Superiores:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Execução contra a Fazenda Pública. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a MP 2.180-35/2001 tem natureza processual. Aplicação imediata aos processos em curso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 776497-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 01/03/2011, pág. 395)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA, SEMEFEITO RETROATIVO. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.205.946/SP, MIN. BENEDITO GONÇALVES, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes. 2. Não encontra amparo a pretensão de aplicação, para fins de correção monetária, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança no que se refere às parcelas vencidas em período anterior à vigência da Lei 11.960, em 30/06/2009. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 53.379/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 23/02/2012).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consecutórios legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (Informativo de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 183/1390

Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n. 2322/87, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/97; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e c) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, na forma acima explicitada, julgar procedente o pedido, a teor do artigo 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-28.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROBERTO DE MOURA FERRAO

ADVOGADO : SP067357 LEDA PEREIRA DA MOTA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ADELINA PICCOLI BARROS
EXCLUIDO(A) : RENATO DE ALCANTARA AGOSTINETO (desistência)
: FERNANDO HAROLDO MANTELLI (desistência)
ADVOGADO : SP067357 LEDA PEREIRA DA MOTA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS diante da sentença de fls. 113/117, que julgou procedente o pedido de pagamento das diferenças relativas à gratificação de desempenho de atividade tributária - GDAT, assim concebida:

[...]

Pelo exposto, extinguindo a ação com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, para determinar ao réu, que proceda ao pagamento da gratificação de desempenho da atividade tributária - GDAT aos autores desde a data de edição da medida provisória n. 1915-1 até a data da inclusão definitiva da gratificação em folha de pagamento, sendo os valores acrescidos de juros e correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, descontando-se, por óbvio, os valores que foram antecipados e pagos administrativamente. Em virtude da sucumbência, condeno o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

[...]

Em suas razões recursais, o INSS alega que: (1) a decisão viola a Súmula 339 do STF, que prevê que não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento da isonomia; (2) pelo princípio da legalidade, o INSS não poderia deferir pedido como o feito pelos autores sem previsão legal expressa e muito bem definida; (3) a GDAT é verba decorrente da produtividade do servidor no efetivo exercício de suas atribuições não podendo ser estendida a inativos.

Sem contrarrazões, conforme certificado à fl. 138, vieram os autos a este Tribunal.

Os autores RENATO DE ALCANTARA AGOSTINETO e FERNANDO HAROLDO MANTELLI requereram a desistência da ação às fls. 139/141.

Às fls. 147/150, o INSS defendeu sua ilegitimidade para compor a lide, tendo em vista a alteração trazida pela Lei n. 11.457/2007, bem como Orientação n. 9/2009 da PGFN.

Foi determinada a inclusão da União Federal em substituição ao INSS (fl. 152).

Instada, a AGU manifestou-se às fls. 160/161, aduzindo que, a teor do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.469/97, somente pode concordar com a desistência da ação se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação e que, na hipótese, deverá arcar com os encargos da sucumbência, na forma do artigo 26 do CPC.

A parte desistente, intimada, ficou-se inerte.

Manifestação da AGU às fls. 165/166 sustentando a permanência do INSS no polo passivo da demanda.

Sobreveio decisão de fls. 168/verso, assim concebida:

[...]

Ante ao exposto, recebo o pedido de desistência da ação como renúncia dos autores Renato de Alcântara Agostineto e Fernando Haroldo Mantelli, ora apelados, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e condeno os autores renunciantes em 1/3 (um terço) per capita das custas processuais, e no caso da verba honorária, em 10% (dez por cento) sobre o valor individual da causa (1/3 do valor total) corrigido na forma da lei, consoante determina o artigo 20, e parágrafos, do Código de Processo Civil. Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão, do SIAPRO, dos nomes dos litisconsortes que desistiram do recurso, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

[...]

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Desistência da ação/nulidade da decisão homologatória

De início, observo que, de fato, não é possível a desistência da ação após a prolação da sentença.

Salvo para o caso do específico da desistência no caso de mandado de segurança (cf. RE 669367), é este o posicionamento consolidado da jurisprudência.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito. 2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438). 3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". 4. Recurso especial provido. (RESP 200900009754, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 22/03/2010).

Dito isso, reconsidero o provimento de fls. 168/verso.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Rejeito, assim, a preliminar.

Legitimidade passiva do INSS e da UNIÃO

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal, e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10.

Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas.

O parágrafo 4º do artigo 10 da Lei n. 11.457/2007 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.

Tratando-se, na hipótese dos autos, de ação ajuizada em 04/07/2003, há responsabilidade do INSS e da União Federal para a demanda.

Rejeito, pois, a preliminar.

Litispêndência/interesse de agir

No caso presente, a insurgência dos autores refere-se à sua exclusão do recebimento da GDAT, a teor do parágrafo 6º em destaque, tampouco por não terem sido contemplados pelas decisões judiciais concessivas do direito, nas ações coletivas propostas por sindicato ou associação de classe.

A proposição de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual idêntica, não existindo entre elas a litispêndência. Inteligência do artigo 219 do CPC, bem como dos artigos 97 e 98 do CDC.

Veja-se a orientação jurisprudencial do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPÊNDÊNCIA. 1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispêndência, visto que a referida ação coletiva não induz litispêndência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juz: Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 201100563907, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/12/2011).

Anoto ainda outros julgados da Corte Especial: AGRAGA 200900853991; AGRESP 201100194885; AEXEMS 200501289720; AGRESP 20070182338.

Não sendo o caso de reconhecimento de litispêndência, tampouco será de falta de interesse de agir.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 04/07/2003, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 04/07/1998.

Direito à GDAT

A discussão nestes autos refere-se à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela MP n. 1.915, de 29/06/1999, que, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.593, de 06/12/2002, em substituição à Retribuição de Adicional Variável - RAV, de que trata o artigo 5º da Lei nº 7.791/88, devida aos ocupantes das carreiras de Auditor Fiscal, mas excluída das aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de junho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho.

Destaco, por oportuno, a norma em comento:

Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

[...]

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da

Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira da Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho.

§ 6º Para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o parágrafo anterior, a GDAT será calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício.

[...]

Com a vigência do Decreto 3.390, de 23/03/2000, que regulamentou o pagamento da GDAT, da mesma forma não se estabeleceu critérios objetivos para sua implementação em relação aos inativos, vez que estipulou percentuais baseados em metas de arrecadação e resultados de fiscalização.

Confira-se:

Art. 1º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.971-9, de 9 de março de 2000, devida aos integrantes das Carreiras Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, no percentual de até cinqüenta por cento sobre o vencimento básico do servidor integrante dessas Carreiras, observados os valores constantes das tabelas de vencimento, Anexos III e IV da referida Medida Provisória, será calculada observando-se a seguinte distribuição:

I - até vinte pontos percentuais, em função do alcance de metas de arrecadação e de resultados de fiscalização; e

II - até trinta pontos percentuais, em função do efetivo desempenho do servidor.

[...]

§ 1º Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho dos servidores que já se encontram em exercício, correspondente ao trimestre de abril a junho de 2000, será pago, a título de adiantamento da GDAT, o equivalente a trinta por cento do vencimento básico do servidor, correspondente à soma das parcelas individual e institucional, devendo a diferença paga a maior ou a menor ser compensada no mês de agosto de 2000.

[...]

Com a entrada em vigor da Lei 10.593, 06/12/2002, que dispôs sobre a reestruturação da carreira Auditoria do Tesouro Nacional e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, foi reconhecido aos servidores inativos, em definitivo, o direito à percepção da GDAT:

Art. 22. A GDAT, instituída pelo art. 15 desta lei, passa a ser paga aos servidores que a ela fazem jus, a partir de 1º de junho de 2002, observando-se a seguinte composição e limites:

[...]

§ 2º. O servidor impedido de ser avaliado por afastamento, com direito à remuneração, nas condições especificadas em lei, e que não se encontre em nenhuma das situações previstas no §5º do art. 15 desta lei, fará jus à GDAT em valor igual a 30% (trinta por cento) do valor máximo correspondente à sua classe e padrão.

§ 3º. Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias e pensões.

Diante do exposto, a parte autora faz jus ao percentual da gratificação exatamente nos mesmos percentuais devidos ao pessoal da ativa, ou seja, o percentual de 30% incidente sobre o vencimento básico, a partir de julho/99, conforme a MP 1.915/99 e reedições, e, posteriormente, no percentual de 50%, a partir de abril/2000, como estabelecido para os servidores em atividade.

Com efeito, o artigo 40, § 8º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda 20/98, equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão.

Pacificou-se o entendimento no sentido de que, ao se instituir a gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas, na esteira do entendimento do STF:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória no 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8º, CF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 401720, relatora Ministra ELLEN GRACIE).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. CARÁTER GERAL. INATIVOS. EXTENSÃO. ARTIGO 40, § 8º, DA CB/88. 1. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária possui caráter geral, devendo ser estendida aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 435718, Rel. Min EROS GRAU).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória no 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores inativos. Art. 40, § 8º, CF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 349465, Rel. Min. GILMAR MENDES).

CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915, DE 29/06/1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-

OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98. Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes. Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração. Recurso extraordinário conhecido e desprovido."(RE 397872, Rel. Min. CARLOS BRITTO). AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS. ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado neste Tribunal, no sentido de que a gratificação em exame, por ter caráter genérico, deve ser estendida aos servidores inativos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 537651, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA).

No mesmo sentido, pelo STF: RE 606334, AI 799598, AI 813377, AG 818151/MG, todos de 2010, dentre outros.

Nessa esteira de entendimento, precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE - GDAT. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXVI, 40, §§ 3º E 8º, DA CF. AÇÃO DECIDIDA COM BASE EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DA UNAFISCO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COM BASE NAS SÚMULAS 7 E 211/STJ. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ. 1. Trata-se, na origem, de acórdão que estendeu o direito à GDAT aos inativos no percentual de 30% até a edição da Lei 10.593/2002. Agravo Regimental da UNIÃO. 2. O Tribunal a quo declarou o direito à citada gratificação com base no princípio constitucional da isonomia (art. 5º, XXXVI, da CF) e por aplicação do art. 40, §§ 3º e 8º, da CF. 3. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial, reformar decisum amparado em norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988). Agravo Regimental da UNAFISCO. 4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 5. O acórdão recorrido estabeleceu que "a partir da data de edição da MP 1.915-1/99, permanece devido o pagamento da GDAT aos inativos no percentual de 30% (trinta por cento) do provento básico" limitado "até a data da edição da Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002". 6. Ainda que se considere omissão no decisum do Tribunal de origem, não há demonstração no Recurso Especial de como aplicar o disposto no art. 15, § 5º, I, da Lei 10.593/2002 (GDAT no percentual de 50%) de forma retroativa para servir como parâmetro percentual da mencionada gratificação, já que tal lei foi considerada como o marco final do direito em discussão. 7. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado ou, como no caso, a relevância da matéria imputada como omitida para alteração do julgado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 8. A decisão agravada assentou que o Recurso Especial da Unafisco não merece conhecimento com fulcro na incidência das Súmulas 7 e 211/STJ. 9. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 8 supracitado). Incide a Súmula 182/STJ. 10. Agravo Regimental da União não provido. Agravo Regimental da Unafisco parcialmente conhecido para, nessa parte, negar-se-lhe provimento. (AgRg no REsp 1328862/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 11/10/2013).

Corroborando a assertiva de que se exige tratamento igualitário entre servidores ativos e inativos ou pensionistas há inúmeros julgados de nossos tribunais, tais como os a seguir colacionados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99, ART. 16, § 5º. ISONOMIA E DIREITO ADQUIRIDO. CF/88, ARTS. 5º CAPUT E 40, § 8º. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DA GDAT A 30% DE SEU PERCENTUAL. 1. O mandado de segurança coletivo, impetrado por entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, é instrumento hábil à defesa dos interesses de seus membros ou associados (CF, art. 5º, LXX, b). 2. O § 5º do art. 16 da Medida Provisória nº 1.915-1/99, que negou a aposentados e pensionistas a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, ofendeu, a um só tempo, o princípio constitucional geral da isonomia contido no art. 5º, caput, e o preceito que garante a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas (art. 40, § 8º CF/88). 3. Aplicam-se aos inativos e pensionistas as restrições de que tratam os artigos 14 e 15 da Medida Provisória nº 1.915-1/99. 4. O percentual de 50% instituído pela Medida Provisória nº 1.915/99, em seu artigo 7º, para pagamento da GDAT, não é pago aos servidores inativos em seu valor máximo, mas sim em percentual a ser calculado com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício ou calculado com base em trinta pontos percentuais do limite máximo a que fariam jus. (TRF1, MAS 199934000264351/DF, Rel. Des. Fed. ALOISIO PALMEIRA LIMA, DJ 30/7/2002, p. 42).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. ARTIGO 16, § 5º. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 40, § 8º DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISONOMIA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão é parte passiva ilegítima em ação ajuizada por servidora aposentada do quadro de pessoal do INSS, devendo ser excluído da lide. 2. A questão referente à impossibilidade de extensão aos impetrantes da vantagem da GDAT, estabelecida no art. 16, § 5º da Medida Provisória n. 1.915/99, encontra-se ultrapassada no âmbito desta Corte, em face do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.34.00.029597-9/DF, que declarou a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 16 da Medida Provisória nº 1.915-2/99, que excluía de sua aplicação os servidores aposentados até 30/07/1999. 3. Por força do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos inativos e pensionistas, sob pena de malferimento ao princípio da isonomia. Precedentes da Corte. 4. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT foi considerada vantagem de caráter geral devida aos aposentados e pensionistas, pela Suprema Corte, e sua exclusão declarada inconstitucional, quando das reedições do diploma legal, não havendo que se falar em direito a regime jurídico, e sim, em direito já existente, incorporado ao patrimônio salarial de alguns aposentados e pensionistas, e suprimido de outros em igual condição, gerando violação ao princípio constitucional da isonomia (RE nº 397.872/DF, Relator Ministro Carlos Britto, DJI de 19.11.2004). 5. Resta garantido aos aposentados e pensionistas o pagamento da GDAT no percentual de 30% (trinta por cento), correspondente à parcela instituída no inciso II do art. 1º do Decreto nº. 3.390/2000, eis que não se encontram eles em situação que permite avaliação de produtividade, até a edição da Lei nº. 10.593/2002, quando foi estendida aos inativos. 6. No que diz respeito à correção monetária, devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme jurisprudência desta Corte e do STJ. 7. A jurisprudência já consolidada do STJ e deste TRF determina que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, para as ações propostas antes da vigência do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou a letra "F", ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, incidindo, no caso, a partir da citação por inexistentes parcelas a ela supervenientes. 8. Apelação do INSS desprovida. 9. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF1, AMS 199930000023964, Rel. Desembargadora Federal NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, E-DJ 30/03/2009).

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. AUDITORES FISCAIS. EXTENSÃO A INATIVOS E PENSIONISTAS. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1915/99 E 1915-1/99. ISONOMIA. ART. 40, § 8º DA CF/88. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS CONTRA LEI EM TESE. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade indicada coatora, vez que coator é aquele que ordena ou omite a prática do ato impugnado ou o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Assim, a autoridade coatora, do Órgão de origem do instituidor do benefício que a impetrante recebe, tem condições jurídico-materiais de reverter o ato atacado. - Rejeitada, também, a preliminar de impetração de mandado de segurança contra lei em tese. Não se trata aqui de impugnação a lei em tese, nem de ato normativo abstratamente considerado, mas sim de efeitos concretos de ato normativo omissivo, que deixou de conceder a GDAT à impetrante, por ser pensionista. - A Medida Provisória 1915/99, que instituiu a GDAT- Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, levou em consideração as condições e critérios do exercício dos cargos de Auditor da Receita Federal, Auditores Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, pautando-se em critérios objetivos e gerais, procedendo à reestruturação da remuneração dos cargos mencionados. Embora tenha por denominação "Gratificação de Desempenho", a referida vantagem não deve ser concedida apenas aos servidores ativos, porque surgiu como estímulo deferido de forma geral pelo o desempenho da própria atividade de fiscalização, característica daqueles cargos. - A Medida Provisória 1915/99, ao instituir a GDAT, estabeleceu, no art. 11, que a vantagem pecuniária seria devida, também, aos aposentados e pensionistas.

- A MP 1915/99, quando reeditada, um mês depois, com o nº 1915-1, veio a restringir, no § 5º do art. 16, aquela previsão de concessão da GDAT a aposentadorias e pensões, excetuando de sua incidência as concedidas até 30-06-99 aos servidores da Carreira de Auditores da Receita Federal e até 30-07-99 a servidores das Carreiras de Auditoria Fiscal da Previdência Social e de Fiscalização do Trabalho. - Tal critério, além de ofender o princípio constitucional geral da isonomia, inserto no at. 5º, caput, estabelecendo discriminação entre os próprios inativos, reservando a concessão da vantagem apenas a parcela de aposentados e pensionistas. malferiu, também, o disposto no art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98, que garante a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas. - A GDAT é composta de percentual de até 50% do vencimento básico e compõe-se de uma parte fixa de 30% e de outra de 20%, esta devida em função do alcance das metas de arrecadação e resultados da fiscalização, percentual variável a depender de regulamento a ser editado. - Faz jus a pensionista não ao percentual máximo de 50% do vencimento básico do servidor, mas a 30%, parte fixa da gratificação, em respeito ao comando do § 8º do art. 40 da CF/88. (TRF2, MAS 2001.51.01.014006-4, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU 12/1/2006).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98.

JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. A Medida Provisória n.º 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional. 2. A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência. 3. Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros

de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei n.º 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001). 4. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 200361020076190, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 14/11/2007).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MP N.º 1.915-1/99 - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O artigo 40, §8º, da Constituição Federal assegurou aos inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função. 2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória n.º 1.915-1/99) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade. 3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. 4. Correção monetária das parcelas, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar. 5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano. (TRF3, AC 1206766, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, DJU 30/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE ILEGITIMIDADE SUPERVENIENTE DO INSS (AGRAVO LEGAL PROVIDO NESSE PARTICULAR). RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADOS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.915/1999. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ISONOMIA E SERVIDORES ATIVOS - ART. 40, §8º, CF/88. DECISÃO MANTIDA. 1. Com o advento da Lei n.º 11.457/07, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal, e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10. Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas. 2. O parágrafo 4º do artigo 10 da Lei n.º 11.457/07 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social. 3. Em face da ocorrência da ilegitimidade superveniente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolhe-se a preliminar arguida para que passe a figurar no pólo passivo da presente ação somente a União, restando prejudicada a análise do mérito do agravo legal do INSS (fls. 560/567). 4. No caso dos autos determina-se que seja a União intimada da decisão de fls. 540/544vº. 5. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator, à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica" 6. Medida Provisória n.º 1.915/1999 e sucessivas reedições, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT estabeleceu em seu art. 11 que seus benefícios pecuniários incidiam, também, aos proventos de aposentadorias e às pensões. No entanto, a referida Medida Provisória ao ser reeditada com o n.º 1.915-1/1999 em seu §5º do art. 16 restringiu a incidência da mencionada gratificação às aposentadorias e pensões concedidas até 30/06/1999, a servidores da Carreira Autoria da Receita Federal e, até 30/06/1999, a servidores da Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho. 7. Inadmissível a exclusão dos aposentados e pensionistas - instituída pela Medida Provisória 1.915-1/99 - em face da afronta ao princípio constitucional da isonomia. 8. A GDAT não é devida aos servidores inativos no seu percentual máximo de 50% do vencimento básico, uma vez que este é composto de uma parte fixa de 30% e outra de 20%, esta devida em função ao alcance das metas de arrecadação e resultados da fiscalização, percentual variável portanto, pelo que tem-se como certo que o MM. Juiz a quo bem aplicou o direito à espécie. 9. Decisão mantida. (TRF3, AMS 00465162919994036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, TRF3 CJI DATA: 09/04/2012).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. LITISPENDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ISONOMIA. ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Pacífico o entendimento de que não induz litispendência a ação individual em relação à anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato. Nesse ponto, é de reconhecer o interesse processual dos autores. IV - Quanto à apreciação da matéria argüida em toda sua extensão pelo Tribunal, a Lei n.º 10.352/2001 trouxe essa possibilidade, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito, não se exigindo que o Juízo de primeiro grau a esgote, a teor do que disposto no § 3º do artigo 515 do CPC. V - A discussão nestes autos refere-se à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Medida Provisória n.º 1.915, de 29 de junho de 1999, que, após várias reedições, foi convertida na Lei 10.593, de 06/12/2002, em substituição à Retribuição de Adicional Variável - RAV, de que trata o artigo 5º da Lei n.º 7.791/88, devida aos ocupantes das carreiras de auditor fiscal, mas excluída das aposentadorias e

pensões ocorridas até 30 de junho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho. VI - A insurgência dos autores refere-se à sua exclusão do recebimento da GDAT, a teor do parágrafo 6º em destaque, tampouco por não terem sido contemplados pelas decisões judiciais concessivas do direito, nas ações coletivas propostas pelo sindicato e pela associação da classe. No caso em apreciação a razão está com os autores em sua argumentação. VII - O artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda 20/98, equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. Por outro lado, pacificou-se o entendimento no sentido de que, ao se instituir a Gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas, na esteira do entendimento do E. STF. VIII - Com a vigência do Decreto 3.390, de 23 de março de 2000, que regulamentou o pagamento da GDAT, da mesma forma não se estabeleceu critérios objetivos para sua implementação em relação aos inativos, vez que estipulou percentuais baseados em metas de arrecadação e resultados de fiscalização. IX - Com a entrada em vigor da Lei 10.593, 06/12/2002, que dispôs sobre a reestruturação da carreira Auditoria do Tesouro Nacional e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, foi reconhecido aos servidores inativos, em definitivo, o direito à percepção da GDAT. X - Os autores fazem jus ao percentual da gratificação exatamente nos mesmos percentuais devidos ao pessoal da ativa, ou seja, o percentual de 30% incidente sobre o vencimento básico, a partir de julho/99, conforme a MP 1.915/99 e reedições, e, posteriormente, no percentual de 50% (cinquenta por cento), a partir de abril/2000, como estabelecido para os servidores em atividade. XI - Reformada a r. sentença para determinar o pagamento aos substituídos do impetrante da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o vencimento básico, no período de julho/99 a março/2000, e no percentual de 50% (cinquenta por cento), a partir de abril/2000 até a edição da Lei 10.593/2002. É de rigor também a compensação com os valores eventualmente recebidos administrativamente, sob pena de enriquecimento ilícito dos autores, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. XII - Às parcelas atrasadas deverão incidir juros e correção monetária com a utilização dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, tendo em conta o julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito do recurso repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidando o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum". XIII - Condenada a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 557 do CPC, e ao pagamento das custas devidas em reembolso de despesas pelos autores, se houver. XIV - Agravo improvido. (TRF3, AC 0007093-11.2003.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 05/06/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DE GRATIFICAÇÃO A INATIVOS. GDAT. PRESCRIÇÃO.

1. Consoante entendimento firmado no âmbito do STJ, o prazo prescricional relativo a toda e qualquer pretensão contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, tem prazo de 5 (cinco) anos, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular (AgRg no Recurso Especial nº 1.006.937/AC, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15.04.2008, DJ 30.06.3008) 2. É devido aos servidores inativos o pagamento da GDAT no percentual de 30% sobre o vencimento básico entre a data de edição da Medida Provisória n. 1.915-1, de 29 de julho de 1999, até o advento da Lei n. 10.593/2002, quando tal vantagem foi estendida aos inativos por força do seu art. 19. 3. Os juros de mora sobre débitos judiciais referente a verbas remuneratórias de servidor público, relativamente a ações ajuizadas na vigência da MP n. 2.180-35/2001, devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. 4. Apelo e remessa oficial parciais providos. (TRF4, APELREEX 200372050019280, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 21/09/2009).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. GDAT. EXTENSÃO PARITÁRIA A INATIVOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. *É possível a extensão da GDAT aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela MP 1.915/1999, posteriormente convertida na Lei n. 10.404/02 para os servidores da ativa, dado constituir-se a gratificação em questão de caráter geral, sem condicionamentos e sem vinculações ao efetivo exercício da atividade, não se tratando de vantagem pro labore faciendo. (TRF4, AC 2005.71.00.029211-6/RS, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, j. 01/03/2011).*

Posta a questão nestes termos, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Assim, merece parcial provimento a remessa oficial no tópico.

Encargos da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, visto que em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial na forma acima explicitada.
Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067287-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARSUL COM/ E DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 125/130 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) pagamento dos valores em cobro; (ii) vícios formais da CDA por ausência da forma de cálculo dos juros e encargos; (iii) incidência de juros sobre juros; (iv) multa confiscatória.

Contrarrazões às fls. 120/122.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 204/210) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

Atento que, regra geral, o crédito previdenciário é conformedo por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação à notificação, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.
1. *A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.*
2. *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*
3. *"A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.
[...]
(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).
(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse viés, observo que o documento acostado à fl. 16 não se presta a comprovar pagamento, eis que cópia simples sem qualquer indicação sequer da competência a que se referiria a guia. Muito embora a embargante tenha se comprometido a, em quinze dias, juntar cópia autenticada (fl. 07), jamais o fez. Na mesma senda, após o juízo *a quo* assentar que o pagamento arguido apenas poderia ser corretamente avaliado por perícia (fl. 56), determinou à embargante que antecipasse os honorários periciais (fl. 77). A ora apelante, todavia, afirmou sua desnecessidade e a autossuficiência do documento apresentado.

Nota-se não só o receio da parte em colocar o documento apresentado sob exame técnico, como o fato de que, dessa feita, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus probatório em infirmar a veracidade da CDA.

Com relação à multa e juros abusivos, não conheço do apelo, visto que em sua exordial apenas alegou nulidade do título, por ausência dos requisitos legais, e pagamento efetuado (fs. 02/08). O art. 16, §2º, da LEF é inequívoco no sentido de que, no prazo de trinta dias dos embargos, o executado deve alegar toda matéria útil à defesa.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2004.60.00.002519-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDEMIRO STRUTZ
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00025192920044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDEMIRO STRUTZ diante da sentença de fls. 360/364, declarada às fls. 386/verso, que julgou improcedente a pretensão inicial, a teor do disposto no art. 269, I, do CPC, deixando de condenar o autor em custas e honorários, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 390/408).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 410/417, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer ministerial de fls. 419/420 pelo regular prosseguimento do feito.
Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.
A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Licenciamento, reintegração e consequente reforma

O apelante afirma que seu licenciamento foi ilegal.

Alega que, durante o período de férias em 11/11/2002, sofreu fraturas múltiplas em membro superior esquerdo.

Relata ainda que sofreu acidente em 09/10/2003, durante o serviço militar, do qual resultou lesão do menisco medial do joelho esquerdo, devido a movimento irregular de torção do membro.

Após tratamento e cirurgia, foi licenciado ex officio pela Administração Militar em 26/03/2004.

Afirma que sendo inapto para o serviço militar, é necessária a sua reintegração e posterior reforma.

Por sua vez, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal, e que não há incapacidade que justifique a reforma.

Entendo que, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880, de 9/12/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Ou seja, sendo o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, ele tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).

Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

No caso dos autos, é incontroverso o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor no joelho esquerdo e a atividade militar.

A controvérsia diz respeito mesmo à incapacidade definitiva do autor para o serviço militar quando de seu licenciamento, conforme constou da sindicância documentada às fls. 164/180.

Da inexistência do direito a reforma não decorre, entretanto, a conclusão de que seja legal o ato de licenciamento.

Isso porque a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico.

Isto é, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

Esse direito a reintegração contempla direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

É importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confirmam-se dois julgados recentes nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. I. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e receba seu soldo enquanto passa pelo tratamento médico que lhe é devido.

Em laudo pericial (fls. 261/269), o perito judicial constatou que a lesão do autor é passível de correção cirúrgica, apresentando boa evolução segundo a literatura e que devido as dores que sente, sua capacidade laborativa está parcial e temporariamente comprometida.

Pelos documentos coligidos aos autos, constata-se que Administração Militar envidou todos os esforços para a recuperação do apelante, fazendo, inclusive, cirurgia no seu joelho esquerdo lesionado durante o serviço, com os respectivos tratamentos médicos e fisioterápicos, antes de seu licenciamento.

No caso, não configurada a incapacidade para o serviço militar ou para atividades da vida civil, não há que se falar em ilegalidade do licenciamento, tendo este ocorrido devidamente, conforme hipótese prevista no art. 121, § 3º, "a", do Estatuto dos Militares.

Consequentemente, não possuindo o autor direito a estabilidade, não há direito à reforma.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE NO DEDO ANELAR DA MÃO ESQUERDA. REFORMA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO. 1. O Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - é o diploma jurídico que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Vale assinalar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos". 2. Para demonstração do direito vindicado, necessário se faz o exame pericial que indique a incapacidade definitiva, bem como o nexo de causalidade com o serviço militar. 3. O exame da prova pericial colhida em juízo permite concluir que o acidente sofrido não incapacitou definitivamente o autor para a prestação do serviço militar, descabendo falar no reconhecimento do direito à reforma. [...]. 6. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC 00168251820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2014).

ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO POR TÉRMINO DO TEMPO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO, TENDO SIDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO MILITAR EM INSPEÇÃO MÉDICA. REFORMA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.880/80. LEI Nº 4.375/64. 1 - Ação ordinária promovida por militar licenciado por conclusão do tempo de serviço militar obrigatório, objetivando sua transferência para a reserva remunerada, por está incapacitado definitivamente para o serviço ativo militar em decorrência de incapacidade física surgida quando se encontrava no serviço ativo. 2. Conforme o Boletim Interno nº 181, do 14º Batalhão de Infantaria Motorizado do Exército, em Pernambuco, o autor, militar temporário do Exército, sofreu um acidente quando em serviço nas cavalaria do pelotão, quando, ao preparar a ração a qual seria ministrada para os cavalos, teve o dedo indicador da mão direita, acidentalmente cortado pelo seu colega, separando por inteiro a falange distal do restante do dedo. 3 - Das inspeções de saúde realizadas no autor pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição - JISG/Recife-PE da Companhia do Comando Militar do Nordeste (fls. 50/53), constata-se que, apesar do diagnóstico apontar amputação traumática da falange distal do 2º quirodáctilo da mão direita (dedo indicador), o autor foi julgado apto para o serviço do Exército, "com a recomendação da "limitação parcial da flexão do 2º QDD". 4. Diante dos documentos colacionados aos autos, observa-se que o autor além de ser considerado apto para o serviço militar, continuou na Guarnição até o término do seu tempo de serviço obrigatório, sem que tenha se manifestado interesse em ser engajado, nos termos dos arts. 6º, 33 e 34, da Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar). 5. Não se caracterizou durante o exercício do autor nas fileiras do Exército Brasileiro, a sua incapacidade laborativa, de forma a ensejar a reforma do autor na graduação de soldado. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. [...]. (TRF5, AC 200883000120958, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 20/05/2010., p. 434).

Auxílio-invalidéz

Quanto ao auxílio-invalidéz, tenho que se configura como uma vantagem a ser deferida ao servidor militar quando considerado incapaz, total e definitivamente para qualquer trabalho, como forma de atenuar os gastos necessários, em razão de sua moléstia, referentes à assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes.

Eis o teor dos textos legais:

Lei 5.787/72

Art. 126. O militar da ativa que foi ou venha a ser reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de sua subsistência, fará jus a um Auxílio-Invalidéz no valor de 25% (vinte por cinco por cento) da soma da "base de cálculo" com a Gratificação de Tempo

de Serviço, ambas previstas no artigo 123, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde:

1 - Necessitar internação em instituição apropriada, militar ou não;

2 - Necessitar de assistência ou de cuidado permanentes de enfermagem.

§ 1º Quando, por deficiência hospitalar ou prescrição médica comprovada por Junta Militar de Saúde, o militar nas condições acima receber tratamento na própria residência, também fará jus ao Auxílio-Invalidez.

§ 2º Fará jus ao mesmo benefício o militar enquadrado nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 8.795, de 23 de janeiro de 1946, desde que se encontre nas condições estabelecidas neste artigo.

§ 3º Para continuidade do direito ao recebimento do Auxílio-Invalidez, o militar ficará sujeito a apresentar anualmente declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada e, a critério da administração submeter-se periodicamente, à inspeção de saúde de controle, sendo que no caso de oficial mentalmente enfermo ou de praça, aquela declaração deverá ser firmada por dois oficiais da ativa das Forças Armadas.

§ 4º O Auxílio-Invalidez será suspenso automaticamente pela autoridade competente, designada pelos Ministros Militares no âmbito de seus Ministérios, se for verificado que o militar beneficiado exerce ou tenha exercido, após o recebimento do auxílio, qualquer atividade remunerada, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, bem como se, em inspeção de saúde, for constatado não se encontrar nas condições previstas neste artigo.

§ 5º O militar de que trata este Capítulo, terá direito ao transporte, dentro do território nacional, quando for obrigado a se afastar do seu domicílio para ser submetido à inspeção de saúde de controle, prevista no § 3º deste artigo.

§ 6º O Auxílio-Invalidez não poderá ser inferior ao soldo de cabo engajado.

Lei 8.237/91

Art. 69. O militar na inatividade remunerada, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, faz jus, mensalmente, a um Adicional de Invalidez no valor de sete quotas e meia do soldo, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente constatada por junta militar de saúde, quando necessitar de:

I - internação especializada, militar ou não;

II - assistência ou cuidados prementes de enfermagem.

§ 1º Também faz jus ao Adicional de Invalidez o militar que, por prescrição médica homologada por junta militar de saúde, receber tratamento na própria residência, nas condições do inciso II.

Frise-se que os requisitos elencados não são cumulativos, bastando a perfectibilização de apenas um deles para que atendidos os pressupostos hábeis para a concessão.

A situação fática ora em deslinde não se subsume a esse regramento.

Da prova técnica acostada não se deduz que o autor precise de cuidados médicos, ou do auxílio de terceiros para suas tarefas cotidianas, não sendo necessária a assistência permanente de terceira pessoa.

Nessa toada, o amparo é indevido.

Indenizações por danos materiais, morais e estéticos

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

Nesse sentido, confira-se julgado recente do STJ:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses. 3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral. (RESP 200901845769, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 25/05/2015).

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, não se pode imputar à Administração Militar a prática de qualquer conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza

moral ao apelante.

Isto porque o licenciamento foi motivado por conclusão do tempo de serviço, com fundamento no artigo 121, §3º, "a", da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Sendo o recorrente militar temporário, a Administração agiu em conformidade com a discricionariedade que lhe é conferida pela lei.

Ademais, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano, seja de natureza moral ou material, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil, sobretudo quando consta que não foi negado ao apelante o direito a continuar seu tratamento médico após seu licenciamento.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, não devendo a sentença ser reformada neste ponto.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. "Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., n.º 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves). 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008). 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp 719738/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 22/09/2008).

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - LESÃO NO JOELHO DURANTE PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA - INCAPACIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE DANO. I - Militar temporário não goza de estabilidade e a sua permanência nas Forças Armadas decorre da discricionariedade administrativa. II - A prova pericial afastou a incapacidade do autor ao asseverar que "um tratamento correto com cirurgia e fisioterapia seria o suficiente para tratar a lesão e, assim, o paciente poderia desenvolver suas funções normalmente" (fls. 211, resposta ao quesito n.º 4). Consignou o expert, ainda, não ter observado nenhuma lesão física incapacitante e que não parecia haver lesão importante. III - O dano moral "não é também qualquer dissabor comecinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33). IV - A lesão sofrida pelo autor (ruptura de ligamento cruzado e menisco) pode acometer a qualquer pessoa, esportistas ou sedentárias, e, como bem destacado pelo expert, "trata-se de lesão onde um bom tratamento pode evoluir com melhora e não torna o paciente incapacitado por tempo indeterminado" (fls. 222). V - Apelação improvida. (TRF3, AC 00018066820024036115, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR MILITAR OBRIGATÓRIO. ILEGALIDADE DA DISPENSA. CONDIÇÃO DE INVALIDEZ DO MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. [...].

- Ausente qualquer comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, deve ser afastado o pedido de indenização por danos morais.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3, APELREEX 00040492920084036000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 11ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2014).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. REFORMA EX OFFICIO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SOBREVENHA EM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO SERVIÇO MILITAR. PEDIDO PARA SER COLOCADO NA SITUAÇÃO DE AGREGADO. PREJUDICADO. RESSARCIMENTO DOS VALORES DESCONTADOS AO FUSEX. SOMENTE AQUELES EFETIVAMENTE COMPROVADOS NOS AUTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZADA

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 7 - *Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, sem razão o autor. O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza a responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovado que a ação ou omissão do Estado tivesse relação com o ocorrido. Também não restou comprovada a negativa de prestação assistencial no período compreendido entre o desligamento do autor e a propositura da ação. Dessa forma, não caracterizada a responsabilidade do Estado, sem direito o autor à percepção de verba indenizatória relativa aos danos morais. [...]. (TRF3, AC 00100913120074036000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, 11ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2015).*

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INDENIZAÇÃO PELA OCORRÊNCIA DE DANO FÍSICO E MATERIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO NEXO CAUSAL. PROVAS. 1- *Pretendem os apelantes a reforma da sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra a União, julgou improcedente o pedido com vistas a indenização por dano material e moral, advindas das supostas agressões sofridas pelo autor Klaus, durante o período em que prestou serviço militar, junto ao 25º Batalhão de Infantaria, em Deodoro-RJ, que desencadearam com um quadro de doença psíquica, incapacitando-o para o trabalho. 2- Não restou comprovado que o autor Klaus efetivamente sofreu tais agressões, aliás, sobre a necessidade da produção de tal prova foi alertado pelo juízo quando proferida a primeira sentença de fls. 163/80. 3- A prova técnica promovida no âmbito destes autos demonstrou que não há certeza quanto à relação de causalidade entre a doença psíquica e as alegadas lesões descritas quando da prestação do serviço militar. 4- Foi oportunizada aos autores, a ampla produção probatória, inclusive com a reabertura da instrução, por determinação dessa Corte, não se afigurando qualquer prejuízo a sua ampla defesa, de forma que não se constata o vício alegado. 5- Os apelantes não diligenciaram pela produção de outras provas a seu favor, de modo a corroborar suas alegações iniciais, deixando de cumprir o ônus que lhe competia nos termos do artigo 333, I do CPC. 6- Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF3, AC 10052375219954036111, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2015).*

RESPONSABILIDADE CIVIL. RFFSA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA. SINALIZAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. NEGLIGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. 1- *Trata-se de ação de rito ordinário que objetiva a condenação da União, sucessora da RFFSA, ao pagamento de indenização, decorrente de dano material e moral sofridos em razão de acidente em linha férrea, o qual resultou na morte do marido e pai dos autores. 2- Embora seja evidente que o dano experimentado pela parte autora se deu em decorrência do acidente, não se desincumbiu a parte Apelante do ônus de comprovar o nexo de causalidade entre o evento e eventual ação, omissão ou falha na prestação de serviço público que caracterize negligência ou imprudência de seus prepostos ou mesmo da garantia de condições de segurança, no entorno da via férrea, que lhe fossem exigíveis. 3- A despeito de conhecer a realidade da localidade, a vítima não empregou a prudência necessária, tendo cruzado a linha férrea sem a atenção e cautela, o que se leva a concluir, diante das provas dos autos, que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, além de restar comprovado ter ingerido bebida alcoólica. 4- Em que pese a parte autora tenha ponderado que no Inquérito Policial apenas foram ouvidos o maquinista e seu ajudante, e que surgiram novas versões dos fatos, as testemunhas arroladas pela autora em nada contribuíram para afastar a culpa exclusiva da vítima, pois sequer presenciaram os fatos. Com a agravante de que os depoimentos foram colhidos em 17/5/2000, ou seja, quase seis anos do acidente, ocorrido em 26/5/1994. 5- O documento de fls. 76 apresenta o croqui do local dos fatos, confirma a existência do alambrado referido pela testemunha, situação que reforça a tese de que a vítima foi colhida pelo trem quando estava a uma certa distância do local da travessia. 6- Considerando-se que o ônus da prova incumbiria à parte autora, a teor do disposto no artigo 333, I do CPC e que não restaram comprovados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, ante à ausência de nexo de causalidade, não há como conferir-lhe o direito pleiteado. 7- Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF3, AC 00045885620084036109, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2015).*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ENFERMIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 436 CPC. PREVALÊNCIA DO PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. POSSIBILIDADE. 1 - *Ausência de nexo causal entre as atividades militares regulares e o surgimento da enfermidade. Apelado já havia passado por procedimento cirúrgico para tratar de moléstia semelhante, anos antes de sua incorporação ao Exército Brasileiro. A Administração Pública adotou as devidas precauções - forneceu protetores auriculares - e ofereceu tratamento médico ao apelado. 2 - Aplicação do princípio do livre convencimento motivado, artigo 436 do CPC. Conjunto fático-probatório sustenta conclusões do parecer do assistente técnico do apelante. Inaplicáveis, nestes autos, as conclusões do laudo pericial, pois os demais elementos sustentam posicionamento diverso. Precedentes. 3 - Ausência de ilegalidade da Administração Pública, seja em sede de responsabilidade objetiva - artigo 37, § 6º, da CF/88 -, seja em sede de responsabilidade subjetiva - artigo 927 do CC. Licenciamento ex officio do apelado por término do tempo de serviço militar obrigatório em conformidade com a legislação de regência (artigo 121, § 3º, "a", Lei nº 6.880/80). 4 - Parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal. Reversão das verbas de sucumbência. Incidência do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. (TRF3, AC 1751975, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015).*

Indenização pela demora na prestação jurisdicional/publicação da decisão nos informativos do Exército

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; e, por fim, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 202/1390

o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, o apelante não comprovou a ocorrência de nenhum destes requisitos.

Ausente a relevância social do tema, não merece provimento o pedido inicial de publicação desta decisão em informativos do Exército, bastando a publicação na imprensa oficial.

Assim sendo, foi correta a sentença ao indeferir as pretensões.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007514-85.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007514-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA ARIETE XAVIER DE CAMPOS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO
 : MS005800A JOAO ROBERTO GIACOMINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 61/65, que julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a União ao pagamento de indenização referente a quatro licenças-prêmio não gozadas.

Em suas razões recursais (fls. 73/75), a União sustenta que a conversão em pecúnia dos períodos não gozados somente é possível em caso de falecimento do servidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A questão controvertida diz respeito ao direito da autora, ex-servidora pública federal lotada no Ministério de Defesa / Comando do Exército, à conversão em pecúnia de quatro períodos de licença-prêmio não gozados, adquiridos nos termos do art. 87 da Lei nº 8.112/90, em sua redação anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97.

Nos termos do art. 7º desta Lei, a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados seria admitida somente em caso de falecimento do servidor. Entretanto, a jurisprudência construiu o entendimento de que a conversão é possível também em caso de aposentadoria, para que não haja enriquecimento sem causa da Administração.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. LICENÇA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE GOZO POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. INOVAÇÃO RECURSAL.

AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. A Lei n.º 9.527/97 assegurou, em seu art. 7º, a possibilidade de gozo da licença-prêmio por assiduidade ou de sua contagem em dobro para fins de aposentadoria aos servidores que já haviam implementado os requisitos legais para fruição até 15 de outubro de 1996. 3. Embora o art. 87 da Lei n.º 8.212/91, em sua redação original, apenas contemplasse a conversão em pecúnia da licença-prêmio em caso de falecimento do servidor, a jurisprudência tem estendido tal possibilidade às situações em que o servidor aposentou-se sem usufruir do benefício, por necessidade do serviço, com vistas a impedir o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública. 4. A alegação de que o autor não preencheu o tempo necessário para fruição do benefício, relativamente ao período compreendido entre 22.02.92 a 15.10.96 não deve sequer ser conhecida, por constituir inovação recursal. Ademais, ainda que assim não o fosse, os assentamentos funcionais do autor claramente comprovam o seu direito ao benefício referente ao período questionado, o que lhe foi assegurado por meio de ação judicial já transitada em julgado. 5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. 6. Agravo não provido".

(APELREEX 00077674920044036105, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA, PELO SERVIDOR ATIVO, DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97, a conversão da licença-prêmio em pecúnia só é admitida na hipótese de falecimento do servidor, sendo certo que a jurisprudência vem entendendo que, em caso de aposentadoria do servidor, a licença-prêmio pode ser convertida em pecúnia, a fim de que não haja enriquecimento ilícito da Administração. Não há previsão legal que autorize a Administração a converter em pecúnia a licença-prêmio devida a servidor ainda em atividade, que é a situação do Apelante. Assim, em relação ao Apelante, servidor em atividade, a licença-prêmio só pode ser gozada ou contada em dobro para fins de aposentadoria. Não pode a Administração converter tal vantagem em pecúnia, tal como pretendido pelo Apelante, já que tal conduta não possui previsão legal, o que seria indispensável, pois a Administração está adstrita ao princípio da legalidade. III - Agravo legal improvido".

(AC 00109189620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Também em razão da proibição ao enriquecimento indevido, não se justifica o argumento da União no sentido de que a possibilidade de conversão da licença-prêmio em pecúnia não foi prevista no Plano de Demissão Voluntária - PDV a que a autora aderiu. À época de seu desligamento, a autora possuía direito adquirido às referidas licenças, de forma que a sua indenização se faz necessária.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA-PRÊMIO. INDENIZAÇÃO DE PERÍODOS NÃO USUFRUÍDOS E NÃO UTILIZADOS PARA FINS DE APOSENTADORIA. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.917/99, ATUAL M.P. Nº 2.174-28/01. MANUTENÇÃO DOS DIREITOS ADQUIRIDOS DURANTE O VÍNCULO LABORAL E ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.527/97. OFENSA À RAZOABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES NO STJ. SÚMULA Nº 678 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS - É procedente o pleito de indenização dos três períodos de licença-prêmio não gozados e adquiridos pela autora enquanto mantido o vínculo empregatício e estatutário decorrente da permanência no cargo de servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (setembro de 1981 a setembro de 1996) e não usufruídas ou utilizadas para fins de aposentadoria. - **O desligamento voluntário do serviço público federal, ocorrido em 30 de setembro de 1999, mediante a adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV instituído pela Medida Provisória nº 1.917, de 29 de julho de 1999, atual MP 2.174-28, de 24.8.2001, não importou a renúncia aos direitos adquiridos enquanto a autora esteve investida no cargo público.** - A Lei nº 9.527/97, ao admitir somente a contagem em dobro do tempo de licença-prêmio não gozado e a conversão de tal período em pecúnia em caso de falecimento do servidor, é incompatível com o princípio da razoabilidade jurídica, eis que o servidor é tolhido de receber a compensação pelo falta de exercício de um direito que incorporara ao seu patrimônio funcional mas, de outra parte, permite que tal retribuição seja paga aos seus herdeiros, no caso de morte do funcionário. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça. - Pacificado em nossas Cortes Superiores o direito do servidor público à conversão em pecúnia da licença-prêmio, reconhecendo-se o cabimento da indenização dos períodos de licença-prêmio adquiridos anteriormente à vigência da Lei nº 9.527/97 e não fruídas ou não computadas em dobro para fins de aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração e em detrimento do direito incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. - A Súmula nº 678 do STF estabelece: "São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único." - Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 00038788220024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 362 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016527-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIANO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de fls. 87/89 que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V e § 3º, do CPC, ante a ocorrência da litispendência, ação ordinária na qual busca a parte autora a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais. Sem honorários advocatícios, ante a inexistência de citação.

Em suas razões recursais de fls. 94/97 defende a parte autora a inoocorrência de litispendência, visto que na presente ação formulou pedido totalmente diferente daqueles veiculados nas demandas anteriormente ajuizadas.

Mantida a decisão recorrida, nos termos do art. 296, parágrafo único, do CPC, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Litispendência

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 301, §§1º e 2º, do CPC c/c o art. 267, V, e §3º, do mesmo Código, reconhecendo a existência de litispendência.

A questão em debate consiste na possibilidade de condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais.

Neste caso, não verifico a ocorrência de litispendência.

A ação proposta anteriormente, de n. 20016100023301-2, conforme se observa na cópia da petição inicial de fls. 16/30, o autor requer seja determinada sua passagem, para a reforma do serviço ativo do Exército brasileiro, nos termos do art. 1º, I, da Lei 7.670/88 c/c os artigos 108, V, 109 e 110, §§ 1º e 2º, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), com remuneração calculada no grau hierárquico imediato - 3º Sargento.

Referida ação foi julgada procedente, tendo a Corte Regional, por sua Primeira Turma, assim se manifestado:

AGRAVO LEGAL ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. 1. O militar, portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato. (AGRESP 201101357626, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/03/2012). 2. É irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n.º 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. (STJ, REsp 662566/DF, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 343). 3. Agravo legal a que se nega provimento.

Em 09 de dezembro de 2004, comparece novamente o apelante em Juízo e distribui mandado de segurança n. 20046100034140-5 perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, objetivando o restabelecimento do soldo de soldado engajado até final julgamento da ação ordinária processo n. 20016100023301-2, tendo sido concedida a segurança e encontrando-se os autos neste Tribunal desde 18/06/2007.

Na presente ação, por sua vez, o autor objetiva a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, pedido, portanto, distinto dos deduzidos nas demandas anteriores.

Por consequência, não se verifica o vício apontado e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA . NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Para que haja litispendência, é necessária identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. Não havendo a tríplice identidade, inexistente litispendência. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 617824, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/05/2007, p. 391).

PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (LEI 7.713/88) - CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA TIDO COMO DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO EXAME DA TESE JURÍDICA. 1. O contrato social da empresa não é documento indispensável ao exame da querela, a ponto de levar a sua falta à extinção do processo. 2. Seguindo decisão do STF, no exame da tese jurídica posta para apreciação, o contrato social é que possibilitará saber se tem ou não pertinência o mérito da causa. 3. Retorno dos autos à instância de origem, para apreciação da prova, que não pode ser suprimida. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200000201723, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 27/05/2002, p. 150).

Por fim, observo que não é possível a aplicação do preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Dispositivo

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª região, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019485-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GIRLEVE MARIA TELES PINTO
ADVOGADO : SP231573 DANIELA ZIDAN LORENCINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP030559 CARLOS ALBERTO SCARNERA e outro(a)
No. ORIG. : 00194852420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GIRLEVE MARIA TELES PINTO, contra a sentença de fls. 159/160, que julgou procedente ação de reintegração de posse de imóvel inserido no âmbito de Programa de Arrendamento Residencial, promovida pela CEF, condenando a ré ao pagamento das taxas condominiais, bem como das prestações do arrendamento até a entrega das chaves, além das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo de fls. 165/169, a ré sustenta que o seu inadimplemento decorreu de dificuldades financeiras sofridas após seu diagnóstico de câncer, não restando configurada sua má-fé. Ademais, as parcelas não seriam devidas em razão de ser beneficiária de seguro contra invalidez permanente.

Pugna pela reforma da decisão para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela CEF para determinar a sua reintegração na posse do imóvel descrito na inicial.

Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de arrendamento residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de arrendamento residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse ."

O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte da ré, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.

Note-se que a questão da existência de eventual seguro não foi objeto da sentença, não havendo, outrossim, qualquer comprovação nos autos acerca da sua contratação.

Este é o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE . POSSIBILIDADE. 1- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse par a reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1353892/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE 25/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . AQUISIÇÃO DE BEM. CLÁUSULA 'CONSTITUTI'. EXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS. 1. A cláusula constitutiva revela-se como uma das formas de aquisição de posse , ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201100933936, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª

Turma, DJE 11/03/2013)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . (...) 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de arrendamento residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00017670520104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011)

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . RECURSO IMPROVIDO. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse , modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse . O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. Não há falar em direito à indenização pelas benfeitorias em nem direito à retenção, tendo em vista que há vedação expressa no contrato de arrendamento assinado pelas partes. Recurso improvido. (AC 00014603920104036115, Relator Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial DATA: 17/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse . II - Esbulho configurado conforme previsão legal. Precedentes da Corte. III - Recurso provido. (AI 00315243920134030000/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DE 31/07/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSE SSÓRIO. INADIMPLENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Trata-se de contrato de arrendamento residencial , nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007. IV - O Programa de arrendamento residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. V - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de arrendamento residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra." VI - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados aos autos, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho posse ssório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001: "Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse ". Nesse sentido já decidiu esta E. Corte conforme se vê dos seguintes julgados: (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) e (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008). VII - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado. Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho posse ssório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial , notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse , em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo improvido. (AI 00171530720124030000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, e-DJF3 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho posse ssório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse . 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de arrendamento residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000085901, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 29/04/2010, p. 88)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSE SSÓRIO - RECURSO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e, constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel. 2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação posse ssória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada. 3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho posse ssório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. Tratando-se de ação posse ssória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. 8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho posse ssório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 00190212020124030000, Relator Des. Fed. JOHNSOM Di SALVO, e-DJF3 16/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho posse ssório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 201003000346187, Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-96.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002044-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SANDRO ALBERTO GERONIMO RIBAS e outro(a)
: ANDREIA DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : MS010668 MARCUS FARIA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRO ALBERTO GERONIMO RIBAS E OUTRA contra a sentença de fls. 127/131, que julgou procedente ação de reintegração de posse de imóvel inserido no âmbito de Programa de Arrendamento Residencial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Os recorrentes sustentam que a sentença deve ser reformada em razão da boa-fé que caracteriza sua posse. Isso porque teriam celebrado contrato verbal de compra e venda do imóvel em questão com uma pessoa que se dizia chamar Antonio, tendo sido pago o preço pelos

réus que, então, passaram a ocupar o imóvel.
Contrarrazões da CEF apresentadas às fls. 146/148.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observe que a decisão apelada consigna que o imóvel objeto da presente reintegração de posse está inserido no âmbito de Programa de Arrendamento Residencial e que os réus, sem qualquer justificativa ou justo título passaram a ocupá-lo, alegando terem firmado contrato para aquisição do bem com um homem chamado Antonio.

Todavia, não há qualquer comprovação nos autos acerca da existência do referido contrato verbal e os réus sequer sabem o sobrenome do tal Sr. Antonio, razão pela qual restou configurado o esbulho possessório.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

O artigo 9.º da referida lei permite o ajuizamento da ação de reintegração de posse pelo arrendador em razão do inadimplemento das prestações nos casos em que, decorrido o prazo da notificação ou interpelação do arrendatário, não houver o pagamento dos encargos em atraso, restando configurado o esbulho possessório.

E a hipótese dos autos sequer é de inadimplemento contratual, mas de invasão de empreendimento habitacional destinado ao PAR (ocupação irregular do imóvel), considerando a inexistência de contrato de arrendamento residencial entre os apelantes e a CEF. Isto estabelecido, verifica-se que o imóvel é de propriedade da CEF, e obviamente baixa renda não autoriza a ninguém cometer ilicitudes e como tal também evidentemente configurando-se o que é invasão da propriedade alheia, cabendo ressaltar ainda que a função social exercida pelo PAR torna a situação excepcionalmente grave, uma vez que a invasão impede o atendimento dos objetivos do referido programa.

Desta feita, caracterizado o esbulho possessório, é de rigor a medida de reintegração da CEF na posse do imóvel, sem a retenção de benfeitorias, devendo ser mantida a sentença apelada.

Neste sentido:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONDOMÍNIO ROSA DOS VIEIRAS. INVASÃO. ESBULHO CONFIGURADO. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, DO CPC. EXTINÇÃO AFASTADA.

1. Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada em face dos invasores das unidades habitacionais do Condomínio Rosa dos Vieiras. A liminar de reintegração de posse foi deferida, porém não foi cumprida, e a sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de ausência de condições para o desenvolvimento válido e regular do processo. A Juíza de primeiro grau entendeu que a prestação jurisdicional se mostraria inútil, inaplicável à realidade dos fatos, não havendo porque prosseguir a lide-.
2. O esbulho restou mais do que comprovado. Houve a invasão de empreendimento habitacional destinado ao PAR - Programa de Arrendamento Residencial, causando prejuízos à CEF e aos cadastrados para participar do PAR. Os invasores foram identificados e, por força de decisão deste Tribunal, determinada a citação de todos os ocupantes das unidades habitacionais do Condomínio Rosa dos Vieiras. A liminar foi deferida e deveria ter sido efetivada, sob pena de se negar a prestação jurisdicional no presente caso e, aí sim, arranhar a imagem do Poder Judiciário.
3. Apesar de se tratar de tema delicado, já que foram invadidas 167 unidades habitacionais por pessoas de baixíssima renda, não pode o Judiciário corroborar a conduta ilícita dos invasores. Não se trata de área sem edificação (terreno) invadida, e sim de um empreendimento habitacional que estava quase concluído. Tampouco de imóvel abandonado. Houve flagrante má-fé dos invasores.
4. A CEF tem capacidade para ser parte, a ação de reintegração de posse é a via adequada para a situação dos autos, há o pedido de tutela jurisdicional, bem como existe a capacidade postulatória, ante a regular representação processual da CEF. Presentes as condições para o desenvolvimento válido e regular do processo, a extinção deve ser afastada.
5. Apelo conhecido e provido.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200151010019536, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:05/11/2012.)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR.

1. Se a construtora não concluiu obra iniciada, abandonando o conjunto habitacional arrematado pela CEF, tal fato não autoriza a ocupação de imóveis que se encontram abandonados por ocasião da paralisação das obras de construção.
2. Dentro do enfoque da legalidade, não se pode cancelar a invasão de conjunto habitacional em construção, vez que, do contrário estar-se-ia admitindo verdadeira subversão da ordem jurídica.
3. Recurso improvido.

(AG 00389513519994010000, JUIZ WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:10/04/2003 PAGINA:84.)

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-89.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MANOEL GOMES DA SILVA e outro(a)
: GLORIA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)
No. ORIG. : 00091188920064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MANOEL GOMES DA SILVA E OUTRA, contra a sentença de fls. 128/130, que julgou parcialmente procedente ação de reintegração de posse de imóvel inserido no âmbito de Programa de Arrendamento Residencial, promovida pela CEF.

Em seu apelo de fls. 135154, os réus sustentam que devem ser observados os princípios da dignidade da pessoa humana, cidadania, igualdade, justiça distributiva, e que a reintegração de posse na hipótese, ainda viola a Constituição Federal, no que tange ao direito social à moradia e à função social da propriedade.

Pugnam pela reforma da decisão para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões às fls. 159/164, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurgem-se os apelantes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela CEF para determinar a sua reintegração na posse do imóvel descrito na inicial.

Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de arrendamento residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de arrendamento residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte dos réus, o que configura a hipótese de

esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.

Este é o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . POSSIBILIDADE. 1- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse par a reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1353892/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE 25/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . AQUISIÇÃO DE BEM. CLÁUSULA 'CONSTITUTI'. EXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS. 1. A cláusula constitutiva revela-se como uma das formas de aquisição de posse , ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201100933936, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE 11/03/2013)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . (...) 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de arrendamento residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00017670520104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011)

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . RECURSO IMPROVIDO. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse , modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse . O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. Não há falar em direito à indenização pelas benfeitorias em nem direito à retenção, tendo em vista que há vedação expressa no contrato de arrendamento assinado pelas partes. Recurso improvido. (AC 00014603920104036115, Relator Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial DATA: 17/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse . II - Esbulho configurado conforme previsão legal. Precedentes da Corte. III - Recurso provido. (AI 00315243920134030000/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DE 31/07/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSE SSÓRIO. INADIMPLEMTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Trata-se de contrato de arrendamento residencial , nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007. IV - O Programa de arrendamento residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. V - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de arrendamento residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra." VI - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados aos autos, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho posse ssório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001: "Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse ". Nesse sentido já decidiu esta E. Corte conforme se vê dos seguintes julgados: (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) e (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008). VII - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados

constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado. Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho posse ssório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial , notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse , em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo improvido. (AI 00171530720124030000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, e-DJF3 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho posse ssório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse . 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de arrendamento residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000085901, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 29/04/2010, p. 88)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSE SSÓRIO - RECURSO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e, constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel. 2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação posse ssória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada. 3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento . 4. Finda a relação jurídica de arrendamento , o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho posse ssório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. Tratando-se de ação posse ssória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. 8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho posse ssório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial , há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 00190212020124030000, Relator Des. Fed. JOHNSOM Di SALVO, e-DJF3 16/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA.

POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse , modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho posse ssório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 201003000346187, Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-24.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008491 ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA
APELADO(A) : IVETI DE JESUS
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de ação de imissão na posse e arbitramento de taxa mensal de ocupação, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de IVETI DE JESUS, com fundamento na execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

A Ré contestou a demanda aduzindo inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66 e não observância das formalidades legais.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para consolidar definitivamente a posse da CEF sobre o bem e condenar a Ré a pagamento de taxa de ocupação mensal relativa ao período compreendido entre 04/12/2006 e 13/06/2007.

Apela a parte ré. Sustenta, em síntese, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ofende o direito de moradia e os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal e a nulidade das intimações efetivadas para purgação da mora e realização do leilão.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões da CEF (fls.126/136).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº

10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, por sua vez, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, às fls. 11, verifica-se que o 4º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Campo Grande - MS certificou que efetuou diligências, não logrando êxito em encontrar a ré no endereço indicado.

Outrossim, verifica-se dos documentos juntados pela autora que a mutuária foi devidamente notificada por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da apelante quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto (fls. 13/20).

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte ré tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a

decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É fato que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 é objeto de julgamento do RE 556.520/SP no STF - Supremo Tribunal Federal. Observo, outrossim, que a mesma questão foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo STF no AI 771770 RG/PR, convertido no RE 627.106/PR e que passou a ser apreciado em conjunto com o primeiro.

No entanto, o fato de estar em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, um julgamento ainda não concluído, não serve de base para afastar a jurisprudência antiga e reiterada do próprio Supremo no sentido de que é constitucional a execução de que ora se trata.

Ademais, é de se ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, nego-lhe seguimento com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-92.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001537-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO ROCHA LIMA
ADVOGADO : MS009834 CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015379220074036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra a União, objetivando o reconhecimento do direito à incidência da revisão geral de 81% da Lei n. 8162/1991 sobre a diferença entre o chamado "soldo legal" e o "soldo ajustado", apurada em dezembro de 1990, além dos reflexos remuneratórios pertinentes desde 01/01/1991.

A sentença de fls. 172/175 foi pela improcedência do pedido, a teor do disposto no art. 269, I e IV, do CPC, condenando a parte autora nas custas e honorários, fixando estes últimos em 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 178/185).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 188/190, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 30/11/2007, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 30/11/2002.

Mérito

A controvérsia dos autos cinge-se no direito ou não da autora à equiparação da evolução do valor do soldo de General de Exército/Almirante de Esquadra, da qual decorreria o acatamento do direito à revisão dos proventos que recebe consoante o patamar de vencimentos dos ministros do Superior Tribunal Militar.

Os artigos 148 e 156 da Lei 5.787/72, assim dispunham:

Art. 148. O valor do soldo será fixado, para cada posto ou graduação com base no soldo do posto de Almirante-de-Esquadra ou equivalente, observados os índices estabelecidos na Tabela de Escalonamento Vertical anexa a esta Lei. (Vide Decreto-Lei nº 1.824, de 1989).

§ 1º A Tabela de soldo resultante da aplicação do Escalonamento Vertical, deverá ser constituída por valores arredondados de múltiplos de 30 (trinta). (Renumerado pelo Decreto-Lei nº 2.380, de 1987).

§ 2º O valor do soldo de Almirante-de-Esquadra não poderá ser inferior ao dos vencimentos mensais de que trata o artigo 156, desta lei. (Incluído pelo Decreto Lei nº 2.380, de 1987).

[...]

Art. 156. Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar terão vencimentos fixados em legislação específica. Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, que no seu artigo 37, XI, na sua redação original, determinava:

[...]

XI- a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título dos membros do Congresso. Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seu correspondente nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;

[...]

Sobreveio a Lei 7.723/89, dispondo sobre a remuneração dos ministros do Superior Tribunal Militar e dos juizes da Justiça Militar Federal, com a seguinte disciplina:

Art. 1º A remuneração básica dos Ministros do Superior Tribunal Militar é fixada no valor de CZ\$ 812.067,00 (oitocentos e doze mil e sessenta e sete cruzados).

O reajuste, decorrente da revisão geral da remuneração do funcionalismo público, encontra-se previsto no art. 1º da Lei 8.162/91:

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1991, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas serão reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra ficará fixado em Cr\$129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Pretende a parte autora lhe sejam aplicadas as regras previstas na Lei 7.723/89, de forma retroativa a 05/10/1988, uma vez que as disposições da nova ordem constitucional (CRFB, art. 37) não revogaram o disposto na Lei 5.787/72.

Ocorre que a pretensão não prospera.

Toda a ordem legal existente e incompatível com o disposto na Constituição Federal de 1988 foi revogada.

Esse fenômeno também atingiu a Lei 5.787/72.

É que a nova ordem constitucional, em tema de militares, determinou a utilização como parâmetro para fixação dos soldos destes a remuneração dos Ministros de Estado.

O parâmetro previsto na Lei 5.787/72 - remuneração dos Ministros do Superior Tribunal Militar - vigorou até a promulgação da Constituição Federal.

Por isso que não se pode falar em aplicação retroativa do disposto na Lei 7.723/89.

Tampouco há como se aplicar retroativamente disposição legal para regulamentar situação jurídica não mais existente em face da Constituição.

Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico.

Assim, a modificação da forma de cálculo dos seus vencimentos, desde que respeitada a irredutibilidade dos mesmos, não ofende qualquer direito seu.

Ao contrário do que sustenta, não possuía a parte autora dois soldos à época do reajustamento previsto pela legislação em comento, um "efetivo" e o outro "ajustado" ao teto constitucional.

O único soldo à época devido, e que deveria ser considerado, era aquele chamado de "ajustado", por serem os valores que se coadunavam com a limitação constitucional.

O suposto soldo "efetivo" (superior ao teto constitucionalmente previsto) não poderia ter sido considerado para fins de fixação de novo

soldo pela Lei 8.162/91, justamente por resultar, se o fosse, em situação inconstitucional.

Sendo o novo soldo fixado pela Lei 8.162/91 superior àquele pago, em dezembro de 1990, ao Almirante de Esquadra com observância da limitação constitucional, não há que se falar em ofensa à irredutibilidade dos vencimentos, nem em eventual inconstitucionalidade da citada lei.

Não é equívoco promover o reajuste de 81% sobre o soldo adequado ao teto - soldo ajustado - e não sobre o soldo legal, haja vista que a adoção do soldo ajustado na qualidade de parâmetro para a incidência do mencionado reajuste denota desejada conformidade constitucional, já que a opção pelo soldo legal significaria violação ao limite remuneratório constitucional albergado no inciso XI do artigo 37 da CF/88.

A alegação de que teria ocorrido uma redução indevida do valor nominal dos vencimentos dos militares também não merece prosperar.

Como entre 1989 e 2008 houve uma série de alterações nos vencimentos, além das mudanças de moeda em nossa economia, cumpria à parte autora demonstrar este fato, ônus do qual não se desincumbiu.

A mera análise da evolução legislativa não viabiliza a conclusão pela redução do valor nominal dos vencimentos.

Além disso, a Medida Provisória 2.131/2000 operou uma reestruturação da remuneração dos militares, o que inviabiliza ainda mais a conclusão pela ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A questão, ademais, já foi dirimida pelo STF e STJ:

VENCIMENTOS - SOLDOS - VINCULAÇÃO - MILITARES E MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. A VINCULAÇÃO ISONÔMICA PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 2.380/87 RESTOU AFASTADA DO CENÁRIO JURÍDICO PELA LEI BÁSICA DE 1988 E NÃO PELA LEI N. 7.723/89. A CONCLUSÃO DECORRE DO FATO DE A REFERIDA CONSTITUIÇÃO DISPOR PROIBINDO VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS, PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO, QUER CIVIL, QUER MILITAR. A INCOMPATIBILIDADE É MANIFESTA. (STF, Pleno, RMS 21.186/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 24/05/1991, p. 6.771).

MANDADO DE SEGURANÇA MILITAR. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-Lei n.º 2.380/87. 2. Mandado de segurança denegado. (STJ, MS 7.171/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 3ª Seção, DJE 14/05/2008).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SERVIDORES E PENSIONISTAS MILITARES. SOLDOS AJUSTADOS X SOLDOS LEGAIS. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81%. BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. Prescrição parcial da pretensão reconhecida na forma do enunciado de nº 85 da súmula da jurisprudência do egrégio STJ. 2. A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CF/88, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 3. Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da CF/88 de modo equivocadamente, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 4. Afirmada a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela CF/88. 5. Igualmente inexistente a prova sobre eventual redução remuneratória decorrente do procedimento referido acima. 6. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. (STJ, REsp 1106970, Relator Ministro CELSO LIMONGI [Des. Convocado do TJ/SP], DJE 08/10/2010).

Como essas, ainda há as decisões do STJ nos MS 7.169/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, 3ª Seção, DJ 16/06/2003 p. 257; MS 1.997/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, 3ª Seção, DJ 25/10/99, p. 35; REsp 174.368/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 02/8/99, p. 204; MS 6.066/DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, 3ª Seção, DJ 31/5/99, p. 75; MS 1.332/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 23/3/92; MS 834/DF, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ 17/02/92.

Confira-se, abaixo, jurisprudência do TRF da 4ª Região adotando a mesma conclusão que ora se apresenta:

REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. INCIDÊNCIA SOBRE O "SOLDOS LEGAIS" E NÃO SOBRE O "SOLDOS AJUSTADOS". Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldos legais", já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldos ajustados". Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (AC 00219967620084047000, D.E. 31/05/2010).

REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. INCIDÊNCIA

SOBRE O "SOLDO LEGAL" E NÃO SOBRE O "SOLDO AJUSTADO". Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldo legal", pois não têm os autores dois soldos, já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldo ajustado", não podendo aquele ser considerado para efeito de remuneração mensal e reajustes, pois conduziria a uma situação inconstitucional. Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (AC 200772000140686, D.E. 17/08/2009).

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. BASE DE CÁLCULO. 1. Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldo legal", pois não tem o autor dois soldos, já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldo ajustado", não podendo aquele ser considerado para efeito de remuneração mensal e reajustes, pois conduziria a uma situação inconstitucional. Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Apelação improvida. (AC 200872040001124, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 14/01/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. SOLDO AJUSTADO X SOLDO LEGAL. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81%. BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CF/88, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 2. Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da CF/88 de modo equivocado, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 3. Afirmada a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela CF/88. 4. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. (AC 200772040031239, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 15/12/2008).

ADMINISTRATIVO. MILITARES. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM OS MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. LEI N. 5.787/72. DECRETO-LEI 2.380/87. CF/88. LEI 7.723/89. 1. A Constituição Federal de 1988, vedando a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração do pessoal do serviço público civil ou militar, veio a revogar a equiparação prevista no Decreto-Lei nº 2.300/87, que incluiu o parágrafo 2º no artigo 148 da Lei nº 5.787/72 para impedir que o soldo do General-de-Exército, Almirante-de-Esquadra ou Tenente-Brigadeiro fosse inferior aos vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. 2. Revogado o § 2º do art. 148 da Lei nº 5.787/72, não há que se falar em direito adquirido contrário às disposições constitucionais (art. 17, ADCT). Por outro lado, quando entrou em vigor a Lei nº 7.723/89, aquele artigo já não tinha mais vigência. 3. Remessa oficial e apelação providas. (AC 200004010117684/RS. DJ 09/10/2002)

Também não verifico qualquer contrariedade ao postulado da isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores (CF, artigo 37 c/c o artigo 5º), tendo vista que a própria parte autora confirma a adoção de índice uniforme, apenas discordando quanto à base de incidência, matéria já superada pelo exame empreendido nos parágrafos anteriores.

Ainda, pretender que tal percentual incida sobre o que denomina "soldo legal" importa em legislar, o que não compete ao Judiciário, conforme há muito consagrou o STF em sua Súmula 339, assim concebida:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Assim, merece ser mantida a sentença de origem.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FAUZI ALI UBAIZ
ADVOGADO : SP154784 AMANDO CAIUBY RIOS e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00149524520074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por FAUZI ALI UBAIZ e outra contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que se pretende a revisão de cláusulas de contrato de mútuo habitacional contratado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para autorizar o depósito das parcelas devidas e impedir a inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 87/124).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão da cobrança mensal de juros capitalizados, decorrentes da chamada amortização negativa e determinar que os valores pagos em excesso sejam abatidos do saldo devedor.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que os valores pagos em excesso devem ser restituídos e não abatidos do saldo devedor.

A parte ré, por sua vez, interpôs apelação, defendendo a legalidade da utilização da Tabela Price e ausência de capitalização ilegal de juros.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da apelação da Caixa Econômica Federal

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do sistema francês de amortização (Tabela price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

Tal fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que convencionou-se denominar amortização negativa.

Desta forma, o residual de juros não-pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio. Tal situação foi comprovada pelo laudo pericial acostado aos autos, em especial, às fls. 302/303.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não-pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que preveem a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Também neste sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DOS VALORES DO FGTS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL.

SFH. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente a TR, índice que é, aliás, mais benéfico para os mutuários do que o IPC ou o INPC. 2. É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nem existe vedação legal para

estipulação de taxas de juros acima de 10% ao ano nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64. 3. Quando há amortização negativa, os juros não pagos são incorporados ao saldo devedor, incidindo novos juros posteriormente, caracterizando assim o anatocismo, vedado pela Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 4. Não pode haver correção dos valores do FGTS se já foram utilizados para pagamento das prestações do SFH. 5. É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto. 6. Não se pode penalizar a CEF com a restituição em dobro do que teria sido "indevidamente cobrado", pois os valores cobrados em excesso devem ser compensados no saldo devedor conforme determinado na sentença. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 200803000137373, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 2. O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 3. A prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 193/213, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF. 4. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200161000075832, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 198)

Assim, não merece reforma a sentença no que respeita à exclusão da cobrança mensal de juros capitalizados, decorrentes da chamada amortização negativa.

Da Apelação do Autor

Relativamente ao pedido do autor de restituição dos valores pagos em excesso, a sentença determinou que, ao invés disso, eles fossem abatidos do saldo devedor, a ser apurado oportunamente, porque não configurada a má-fé da instituição financeira.

O autor, por sua vez, sustenta que, se abatidos os valores correspondentes à capitalização ilegal de juros, na verdade há um saldo credor em seu favor, conforme já apurado em perícia. Essa afirmação é rebatida pela Ré, na petição de fls. 426 dos autos, nos termos da qual sustenta que não houve qualquer depósito efetuado pelo autor, em cumprimento à antecipação de tutela deferida, havendo saldo devedor de R\$197.901,71 referente ao contrato.

Tendo sido reconhecida a necessidade de revisão do contrato para afastar a capitalização ilegal de juros, em sede de cumprimento de sentença, deverá ser apurada a existência de saldo devedor a ser pago à CEF ou de saldo credor em favor do autor da ação.

No primeiro caso, conforme determinado pela sentença, haverá o abatimento dos valores pagos em excesso. No segundo caso, não sendo possível qualquer abatimento, obviamente, deverá ocorrer a restituição dos valores pela Ré.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à Apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento à Apelação do Autor apenas para reconhecer o direito à restituição dos valores pagos em excesso, desde que apurado saldo credor em seu favor, em sede de cumprimento de sentença.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-48.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007585-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS RIQUELMI e outro(a)
: PEDRO RIQUELME
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
No. ORIG. : 00075854820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA DOS SANTOS ROQUELMI E OUTRO contra a sentença de fls. 145/149, que julgou parcialmente procedente ação de reintegração de posse, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a desocupação do imóvel objeto de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, bem como condenou os réus ao pagamento da taxa de ocupação do bem no período compreendido entre junho/2008 e 23/03/2011.

Os recorrentes sustentam que a sentença deve ser reformada em razão dos princípios da dignidade da pessoa humana, da função social e preservação dos contratos. Invocam, ainda, o direito à moradia, sob o fundamento de que o mero atraso no pagamento de algumas

prestações, em razão de dificuldades financeiras, não justifica a reintegração de posse.

Contrarrrazões da CEF apresentadas às fls. 163/168.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observe que a decisão apelada consigna que o imóvel objeto da presente reintegração de posse era objeto de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH firmado entre a CEF e Marcos Barbatto Bassi e Patrícia Cristina da Silva Lico Bassi. Tendo havido o inadimplemento, houve procedimento de execução extrajudicial do bem, tendo os mutuários desocupado o imóvel, com a consolidação da propriedade em nome da CEF.

Pouco tempo depois, contudo, houve invasão do bem pelos réus apelantes, que, em sede de contestação, alegaram ter firmado contrato para aquisição do bem. Todavia, mesmo instados a apresentar o mencionado contrato, quedaram-se inertes, razão pela qual restou configurado o esbulho possessório.

Nota-se, por conseguinte, que o fundamento da sentença recorrida não foi o inadimplemento das parcelas do financiamento supostamente firmado com os réus, como alegam em sua apelação, mas o esbulho decorrente da ausência de legitimidade da posse dos réus que não comprovaram qualquer relação contratual com a CEF.

Os apelantes, portanto, visam à reforma da decisão, apontando fundamentos totalmente dissociados das razões adotadas pelo MM. Juiz a quo.

Não há como conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido" (AgREsp 274.853-AL, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJU 12.03.2001, pg. 121).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008880-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TRIENGO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP040396 NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro(a)

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 23/25 que julgou procedentes os embargos à execução interpostos pela União, reconhecendo a prescrição do direito da embargada em executar o julgado dos autos nº 95.0036585-5. Deixou de condenar a exequente em honorários por entender ausente sucumbência nos presentes embargos, que teriam natureza de accertamento de cálculos, não vislumbrando a figura do vencido.

A União apela, alegando, em síntese, necessidade de condenação em honorários, pois os embargos à execução constituem ação autônoma.

Sem contrarrrazões.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Necessidade de condenação da apelante em honorários. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de devidos honorários de sucumbência em embargos à execução - ação autônoma -, desde que, cumulados com a verba honorária fixada nos autos da execução, não se ultrapasse o limite estabelecido pelo art. 20, §3º, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEPENDÊNCIA. PROVISORIEDADE. 1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão que proveu o Recurso Especial para aplicar a Súmula 345/STJ e determinar o arbitramento de honorários advocatícios na Execução de forma provisória. 2. Conforme mencionado na decisão embargada, "a jurisprudência do STJ entende que a fixação de honorários no início da Execução é meramente provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos Embargos à Execução" (fl. 229/STJ). 3. Não há, portanto, contradição ao se fixarem os honorários na Execução com a sua provisoriedade em relação aos Embargos à Execução. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp: 1253250 RS 2011/0107968-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO E EMBARGOS. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO PROVISÓRIA NA EXECUÇÃO. (...). 2. Os honorários fixados no início da execução embargada são provisórios, pois só se conhecerá a sucumbência final no julgamento dos embargos; no entanto, por serem ações autônomas, nesse julgamento devem ser fixados honorários para a ação de execução e para a ação de embargos, observando sempre o limite máximo de 20%, previsto no § 3º do art. 20 do CPC, na soma das duas verbas. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp: 1240317 RS 2011/0043989-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 16/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para, observados os paradigmas dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC, fixar a verba honorária sucumbencial em 10% do valor da causa, devidamente corrigida.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-57.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AUGUSTO CAPRIO e outro(a)
: VALERIA CRISTINA ABRA CAPRIO
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
No. ORIG. : 00008315720084036108 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AUGUSTO CAPRIO E OUTRA, contra a sentença de fls. 158159, que julgou procedente ação de reintegração de posse de imóvel, promovida pela CEF, referente a imóvel do Programa de Arrendamento Residencial.

Em seu apelo, os réus sustentam a função social da posse, estritamente ligada aos escopos do Programa de arrendamento residencial - PAR e a intenção de adimplir o contrato.

Pugnaram pela reforma da decisão para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela CEF para determinar a sua reintegração na posse do imóvel descrito na inicial.

Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de arrendamento residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de arrendamento residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse ."

O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte dos réus. Com efeito, nas razões de apelação, o inadimplemento reconhecido por sentença não é refutado, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.

Este é o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE . POSSIBILIDADE. 1- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse par a reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1353892/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE 25/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . AQUISIÇÃO DE BEM. CLÁUSULA 'CONSTITUTI'. EXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS. 1. A cláusula constitutiva revela-se como uma das formas de aquisição de posse , ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201100933936, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE 11/03/2013)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO

RESIDENCIAL . (...) 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de arrendamento residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00017670520104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011)

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . RECURSO IMPROVIDO. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse , modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse . O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. Não há falar em direito à indenização pelas benfeitorias em nem direito à retenção, tendo em vista que há vedação expressa no contrato de arrendamento assinado pelas partes. Recurso improvido. (AC 00014603920104036115, Relator Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial DATA: 17/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse . II - Esbulho configurado conforme previsão legal. Precedentes da Corte. III - Recurso provido. (AI 00315243920134030000/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DE 31/07/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSE SSÓRIO. INADIMPLENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Trata-se de contrato de arrendamento residencial , nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007. IV - O Programa de arrendamento residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. V - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de arrendamento residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra." VI - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados aos autos, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho posse ssório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001: "Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho posse ssório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse ". Nesse sentido já decidiu esta E. Corte conforme se vê dos seguintes julgados: (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) e (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008). VII - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado. Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho posse ssório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial , notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse , em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo improvido. (AI 00171530720124030000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, e-DJF3 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL . INADIMPLENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho posse ssório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse . 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de arrendamento residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000085901, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 29/04/2010, p. 88)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSE SSÓRIO - RECURSO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 226/1390

constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel. 2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação posse ssória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada. 3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho posse ssório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. Tratando-se de ação posse ssória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. 8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho posse ssório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 00190212020124030000, Relator Des. Fed. JOHNSOM Di SALVO, e-DJF3 16/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho posse ssório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 201003000346187, Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003226-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: COOPERATIVA EDUCACIONAL DE PIRACICABA COOPEP
ADVOGADO	: SP223499 NORBERTO DE JESUS TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032261920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 59 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de ausência de garantia do juízo.

Alega-se, em síntese: (i) decadência; (ii) a base de cálculo do crédito em cobro engloba bolsas de estudos a filhos dos funcionários; (iii) cerceamento de defesa por ausência de contraditório e ampla defesa em processo administrativo; (iv) inexistência do débito fiscal; (v) exclusão da multa; (vi) direito ao contraditório e ampla defesa, pois, como cooperativa, "não dispõe de faturamento para oferecer ao Poder Judiciário".

Contrarrazões às fls. 120/126.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir-lo mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de tornar letra morta o dispositivo indigitado, o que afrontaria, inclusive, o enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Nesse sentido, o STJ fixou tese, em sede de recurso representativo de controvérsia, que, pelo princípio da especialidade, permanece válido o inciso indigitado, restando inaplicável o art. 736 do CPC, que dispensaria a segurança do juízo:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp: 1395331 PE 2013/0241682-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)*

Adicionalmente, a apelante aderiu a parcelamento (fls. 127/131), o que se constitui confissão de dívida e, consequentemente, consubstancia ausência de interesse de agir, consoante entendimento exarado outrossim em recurso repetitivo (REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025196-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : LILIAN CLEMENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : SP221066 KÁTIA FERNANDES DE GERONE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00251963420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação de consignação em pagamento, ajuizada por LILIAN CLEMENTE DOS SANTOS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, visando o depósito das prestações cujo valor seria averiguado na hipótese de renegociação do contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O pedido foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, tendo o juiz *a quo* entendido que os pedidos da parte autora já foram previamente analisados em outra ação (proc n.º 0014051-20.2006.403.6100) anteriormente proposta pela autora, a qual fora julgada improcedente, com trânsito em julgado.

Interposta apelação, alega a autora que os pedidos formulados na ação de revisão contratual previamente ajuizada pela autora são totalmente distintos dos pedidos formulados na presente ação consignatória, não havendo que se falar em coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na sentença recorrida, o juiz *a quo* consignou que, embora haja diferença entre o pedido da ação ordinária n.º 0014051-20.2006.403.6100 e da presente ação - a revisão do contrato com o depósito das prestações vencidas e vincendas é diferente do depósito das prestações que seriam averiguadas caso o contrato fosse renegociado - do ponto de vista processual são equivalentes, uma vez que se originam da mesma fonte: o descumprimento do contrato de mútuo e hipoteca.

A causa de pedir, portanto, seria a mesma e, segundo o juiz, é esta que determina a identidade das ações.

Compulsando os autos, verifica-se que não há cópia da petição inicial ou da sentença proferida nos autos da ação revisional mencionada na sentença. Contudo, partindo dos elementos descritos, passa-se a análise da pretensão recursal.

A litispendência é caracterizada pelo ajuizamento de ações com duplicidade de elementos - a saber, quando as partes, a causa de pedir e o pedido são idênticos. Decidida qualquer delas de modo insuscetível a qualquer recurso - ou seja, tomando inatável e indiscutível seu conteúdo - haverá coisa julgada. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. LITISPENDÊNCIA INOCORRENTE. DIREITO CIVIL. EVICÇÃO SOBRE BEM ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL DE 1916. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. A litispendência se caracteriza quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido. Sendo inócurre é descabida a sustentação de negativa de prestação jurisdicional, sobretudo quando o Tribunal de origem aprecia a questão e decide com fundamentos diversos. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC 2. Apesar de o CC/1916 não prever a evicção sobre bem arrematado em hasta pública, tanto a doutrina e a jurisprudência do STF já se preocupavam há muito tempo com a peculiar situação e admitiam sua possibilidade, a qual foi confirmada no art. 447 do CC/2002.

3. Se o Tribunal de origem admite evicção sobre bem arrematado em hasta pública e ressalva o direito de regresso do arrematante contra o credor que recebeu o preço da arrematação, inexistente interesse recursal do evicto para afastar a própria evicção.

4. Havendo sucumbência recíproca, devem-se compensar os honorários advocatícios. Inteligência do art. 21 do CPC c/c a Súmula 306/STJ.

5. Recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a possibilidade de compensação de honorários advocatícios.

(REsp 1237703/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 13/05/2011)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO. COLIDÊNCIA ENTRE OS TERMOS "MITSUI" E "MITSUIBRAS". ANTERIORIDADE DO REGISTRO.

1. O julgamento colegiado proferido por Juízes Substitutos convocados nos termos do art. 118 da LOMAN é válido. Precedentes do STJ e do STF.

2. Para a caracterização da litispendência, exige-se a "tríplice identidade", ou seja, as ações devem possuir as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Art. 301, § 2º, do CPC.

3. Tanto a marca registrada quanto o nome comercial são protegidos juridicamente, de modo a conferir ao respectivo titular o direito à sua utilização exclusiva.

4. Se o Tribunal de origem chegou à conclusão de que as partes atuam em segmentos mercadológicos afins com base na análise dos documentos produzidos durante a instrução processual, alterar essa resolução demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

5. O mero acréscimo da partícula "BRAS" à expressão "MITSUI" não traz ao registro de marca da recorrente suficiente diferenciação com relação à marca registrada pela recorrida, de maneira que deve ser reconhecida a possibilidade de indução do consumidor a erro quanto à origem dos produtos.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1193278/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

Na hipótese, não há discussão acerca da identidade de partes e de causa de pedir. No que tange ao pedido, verifica-se que, na ação revisional anteriormente ajuizada, pleiteou-se o depósito das parcelas vencidas e vincendas do contrato de mútuo celebrado entre as partes, de acordo com o valor que a autora entendia devido conforme a revisão pleiteada. Na presente ação, por sua vez, o pedido é de depósito das parcelas do contrato de mútuo, também de acordo com o valor que a autora entende devido, se o contrato tivesse sido renegociado.

Assim, embora descrito de maneira diversa, o pedido feito na presente ação coincide, de fato, com o pedido feito na ação revisional que foi julgada improcedente com trânsito em julgado. Razão pela qual deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, nego provimento ao recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-15.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO JOSE DE BARROS REGO
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060611520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 88/89, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que julgou procedente o pedido e condenou o réu a ressarcir aos cofres públicos a quantia de R\$ 9.979,62, relativamente às despesas efetuadas com sua preparação e formação na Força Aérea Brasileira, nos termos do art. 116, II, § 1º, 'a', da Lei n. 6.880/80, com valores apurados em dezembro de 2010, devidamente atualizados até o efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 92/97 sustenta o réu a reforma, aduzindo em síntese que: (1) permaneceu no serviço ativo da Aeronáutica por sete anos, quatro meses e dois dias; (2) o valor do ressarcimento aos cofres públicos deveria ser proporcional ao tempo que faltava para concluir o interstício de tempo de permanência na ativa.

Apresentadas as contrarrazões de fls. 100/105, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Legalidade e proporcionalidade do ressarcimento

A matéria em apreciação diz respeito ao ressarcimento, a título de indenização, dos valores referentes à preparação e formação do réu em curso de aperfeiçoamento de oficiais entre 07/08/2006 e 01/12/2006, tendo em conta seu desligamento a pedido dos quadros da Força

Aérea Brasileira em 29/05/2008 (fls. 09/42).

De acordo com o artigo 116 da Lei 6.880/80:

Art. 116: A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

- a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;**
- b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;**
- c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.**

Por sua vez, a indenização pelas despesas com a formação do militar foi expressamente estendida às hipóteses de demissão ex officio, através da Lei 9.297, de 25/7/1996, que conferiu nova redação ao art. 117 da Lei 6.880/80.

Acrescento que essa norma é aplicável às demissões posteriores à sua edição, independentemente da data de conclusão do curso.

Estas normas, ao contrário do sustentado pelo apelante, não se configuram inconstitucionais, pois não impedem o desligamento das Forças Armadas.

Vale dizer: a solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar.

A exigência do ressarcimento configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal.

Com efeito, existem dispêndios com a formação dos oficiais e nada mais razoável que sejam compensados por meio do efetivo serviço às Forças Armadas.

Ademais, não há que se falar em violação a quaisquer dos princípios constitucionais, ao passo que o STF já proferiu análise acerca dos dispositivos legais em questão, afirmando a sua constitucionalidade através da ADI-MC 1626/DF, o que ratifica ainda mais a legalidade na cobrança de referida indenização, impondo-se o deferimento da mesma.

O militar, quando inicia os cursos, tem ciência da condição imposta pelas Forças Armadas, não podendo, neste momento, se eximir de sua obrigação, ainda que gratuitos.

A teor do disposto no art. 116, II, e §1º alínea "a" da Lei 6.880/80, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e igual ou inferior a 6 (seis) meses, somente pode ser demitido sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes à sua formação, depois de transcorrido o prazo de dois anos como oficial, hipótese não configurada, no caso.

Conclui-se, portanto, que existe o dever legal de ressarcimento.

Entretanto, o pagamento deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que este não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de se verificar enriquecimento sem causa.

Com efeito, não parece razoável desconsiderar o período trabalhado pelo militar após a conclusão do curso.

Se o militar trabalhou um ano e cinco meses após a conclusão do curso junto à Aeronáutica, pode-se inferir que compensou parte dos gastos realizados pela autora.

Ainda que não exista norma expressa neste sentido, acredito que interpretação em sentido contrário levaria à inadmissível possibilidade de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, com a consequente afronta ao princípio da moralidade.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO LOGO APÓS A CONCLUSÃO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. 1. O mandado de segurança preventivo reclama fato concreto atribuível à autoridade apontada como coatora e autorizativo da afirmação do perigo de lesão de direito, que em nada se identifica com a simples afirmação de que o Diretor do Parque de Material Aeronáutico de

Recife emitirá parecer desfavorável que será acolhido pelo Comandante da Aeronáutica. 2. É indubitoso, como expressão positiva de autêntico imperativo ético, ante a renúncia a uma vocação pressuposta nos que aspiram ao oficialato nas Forças Armadas e galgam os degraus da ascensão às Escolas Militares, o dever de indenizar as despesas do Estado com a preparação e a formação dos oficiais, tanto quanto as despesas dos cursos que fizerem no país ou no exterior, à luz, sobretudo, da letra do artigo 116, inciso II e parágrafo 1º do Estatuto dos Militares. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRMS 200700486061, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO DJE 11/03/2008).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 115 E 116 DA LEI N. 6.880/80. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança movida pela União contra o ex-militar, objetivando a condenação do réu ao pagamento do valor de R\$ 43.607,07 (quarenta e três mil, seiscentos e sete reais e sete centavos), decorrentes da participação no Curso Especial de Artilharia de Costa e Antiaérea, no período compreendido entre 10 de março a 7 de novembro de 2003, custeado pelo Exército Brasileiro. 2. Não há falar em violação dos arts. 115 e 116 da Lei n. 6.880/80, tendo em vista que tais dispositivos não possuem qualquer natureza sancionatória ou punitiva, mas, tão somente, dispõem acerca da forma pela qual se processa a demissão dos quadros das Forças Armadas Brasileiras. 3. Para que não se configure enriquecimento sem causa da União, a indenização devida, em virtude do que dispõe o artigo 116, § 1º, inciso II, alínea "b", deve ter como parâmetro tanto o valor despendido pelo Poder Público como a contra-prestação efetuada pelo ex-militar quando ainda em serviço, em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. 4. No caso dos autos, a Corte local decidiu que o valor a ser ressarcido deve ser calculado com base no período restante do prazo mínimo de cinco anos. Isso porque "à época da demissão do serviço ativo já havia decorrido 19 meses e 22 dias do término do curso, já tendo o Réu cumprido mais da metade da totalidade de sua obrigação, ou seja, 592 dias dentre os 1.080 dias exigidos. Dessa forma deve o réu indenizar os 488 dias de carência não cumprida, no importe de R\$ 19.703,90, valor esse atualizado até março de 2005". Nesse sentido: REsp 1016576/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2009. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1198879/RJ, Re. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10/02/2011).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO EX OFFICIO EM RAZÃO DE NOMEAÇÃO PARA CARGO PÚBLICO CIVIL PERMANENTE. RESSARCIMENTO POR DESPESAS FEITAS PELA UNIÃO COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PROPORCIONALMENTE AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO OFICIAL. EXISTÊNCIA DE DIREITO. ARTIGOS 50, 115, 116, II e 117 DA LEI Nº 6.880/80. I - Até o advento da Lei 9.297/96 o oficial demitido ex officio não estava obrigado a indenizar a União pelas despesas com a sua preparação e formação, o que somente ocorria nos casos de demissão "a pedido". A partir de 25/07/96, entretanto, tal indenização passou a ser devida em todos os casos de demissão. II - O autor, que freqüentou o curso da Escola Naval no período de 1999 a 2003, tem o dever de reembolsar a União pelos gastos com a sua qualificação. III - O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia de ensino público gratuito inserida no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois este conta com a garantia de emprego no final do curso, sendo declarado oficial das Forças Armadas, com patente e remuneração assegurados. IV - A fixação do valor da indenização deve obedecer ao princípio da isonomia, ou seja, deve ser proporcional ao tempo em que permaneceu o indivíduo na atividade militar, após o período dedicado à sua formação profissional. V - O autor foi nomeado para o cargo de Técnico da Receita Federal, não se enquadrando, portanto, naqueles casos em que o oficial, premeditadamente, aufere conhecimentos técnicos para aproveitar uma boa oportunidade na iniciativa privada. VI - Apelação parcialmente provida. (TRF2, AC 414336, Rel. Des. ANTONIO CRUZ NETO, DJU 08/08/2008, p. 382).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO POR DESPESAS COM FORMAÇÃO E PREPARAÇÃO DO OFICIAL. LEI Nº 9.297/96. INGRESSO NO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. A indenização pelas despesas com a formação e preparação do militar foi expressamente estendida às hipóteses de demissão ex officio, através da Lei nº 9.297, de 25 de julho de 1996, que conferiu nova ao art. 117 da Lei nº 6.880/80. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) prevê que há obrigação de indenizar por despesas com a formação e preparação do Oficial, quando este não tiver cumprido o tempo mínimo legal, ou seja, mais de cinco anos de Oficialato, contados do término do curso. A teor do disposto no art. 116, II, e § 1º, alínea c, da Lei n. 6.880/1980, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração superior a 18 (dezoito) meses, somente pode ser demitido a pedido, sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes à sua formação, depois de decorrido o prazo de cinco anos, como oficial, hipótese não configurada, no caso. Quanto ao valor da indenização, de se atender em sua fixação, aos princípios da proporcionalidade e da isonomia, mostrando-se correta a determinação de pagamento proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que esta não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de verificar-se enriquecimento sem causa. (TRF2, AC200051010229502/RJ, DJ12/07/05; TRF2, AC200002010701602/RJ, DJ09/10/03; TRF2, AC200002010541131/RJ, DJ 04/09/01). Porém, no caso dos autos, o valor da indenização é aquele pleiteado pela União na inicial, ou seja, R\$ 28.744,00 (vinte oito mil setecentos e quarenta e quarenta e quatro reais), a ser devidamente atualizado, considerando que, logo após o término do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, o Autor ingressou em cargo público permanente estranho à carreira militar, qual seja, o de Delegado da Polícia Federal, sendo demitido ex officio. Remessa necessária e apelação providas. (TRF2, AC 200351010196728, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU 22/12/2009, p.61).

AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO INACUMULÁVEL COM O SERVIÇO MILITAR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. AFRONTA À

GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com os Cursos de Formação da Escola Naval ministrados ao réu durante o período em que ele permaneceu no serviço militar, considerando ter sido o mesmo aprovado em concurso público da Academia da Polícia Militar do Barro Branco, o que ensejou a sua demissão antes de completado os cinco anos de oficialato. II - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 116, prevê o dever de indenizar imposto ao oficial que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, desligando-se com menos de cinco anos de oficialato. III - O pedido de demissão do oficial frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário. IV - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração. V - O valor da indenização deve ser fixada proporcionalmente, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público. VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria o réu inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. VII - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00021894320064036103, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, TRF3 CJI DATA: 12/04/2012).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESVINCULAÇÃO PREMATURA DA CORPORAÇÃO MILITAR. ART. 116, § 1º, B, DA LEI Nº 6.880/80. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO. VALOR PROPORCIONAL AO TEMPO FALTANTE. 1. O art. 116 da Lei nº 6.880/80 traz previsão de indenização para o caso de o militar receber formação em instituição de ensino militar e não utilizá-la em proveito da Força. Quer os conhecimentos adquiridos sejam empregáveis na vida civil, quer não, o fato da despesa realizada para a formação é o que dá ensejo à previsão de ressarcimento. 2. A existência de interesse da Administração militar em que o autor obtivesse a formação para integrar o Quadro Suplementar de Oficiais apenas evidencia que há prejuízo se ela investe no aluno e este não cumpre o período de serviço esperado, pois não há retorno para a Administração. Demais disso, não se pode dizer que não houvesse interesse do próprio autor em obter essa formação, pois representava ascensão na carreira. 3. O argumento de que o autor permaneceu "vinculado à União" não pode ser acatado, inexistindo qualquer relação entre a natureza das atividades profissionais anteriores e a das atuais. O desempenho das funções do cargo civil de Procurador da República não equivale ao período de atividade militar previsto em lei, nem se presume a utilização dos conhecimentos lá adquiridos. 4. O cálculo dos custos do curso oferecido é realizado segundo diretrizes constantes em norma administrativa (Portaria nº 959/87 do Ministério do Exército), e a documentação existente nos autos indica que assim foi feito. A oposição manifestada de forma geral pelo autor pretende simplificar procedimento que não é tão singelo, sem sobre ele debruçar-se em profundidade. Ademais, não se estabeleceu discussão processual com vistas à instrução probatória que sanasse o ponto ora questionado em sede recursal, iniciativa que incumbia à parte interessada. À falta de indícios de irregularidade, deve prevalecer a presunção de legalidade do ato administrativo de apuração do custo por aluno, não havendo elementos para rejeitá-lo. 5. Quanto aos custos por aluno nas Escolas de Administração e de Saúde do Exército, faz-se claro que pode haver diferenças entre as instituições, pela variação das rubricas componentes. Não é possível afirmar que este ou aquele estejam incorretos ou mesmo que algum seja excessivo. O custo por aluno decorre de apuração de gastos conforme instruções predeterminadas. Sendo distintas as despesas de uma e outra instituições, isso se refletirá no montante assim calculado, sem que aí se possa vislumbrar ofensa à igualdade. 6. O argumento de que o Colégio Militar de Salvador funcionaria nas mesmas instalações da Escola de Administração do Exército deve ser afastado, não apenas porque ausente evidência de que assim seja, mas, mesmo que admitida fosse essa coexistência, porque a planilha indica que o custo por aluno calculado refere-se ao curso, e não à escola como um todo. Desse modo, o que se obtém é o custo da formação específica por aluno, não o custo de manutenção geral da instituição. 7. O autor prestou serviço por dois anos e meio, nesse período valendo-se da formação recebida no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Suplementar. Esse tempo efetivamente trabalhado não pode ser ignorado, nem se pode negar que as despesas para sua formação tiveram utilidade para a União. E se o investimento obteve retorno parcial, é adequado que a obrigação de indenizar seja calculada proporcionalmente à parte faltante, àquela em que frustrou-se a expectativa do patrocinador dos estudos. (TRF4, APELREEX 200541000413060, Relatora Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 22/02/2010).

Dessa forma, entendo deva ser reformada parcialmente a sentença, ora atacada, apenas para determinar o pagamento de indenização em favor da União Federal, de maneira proporcional ao tempo que faltava para o réu completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização.

Encargos da sucumbência

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com custas e honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula 306/STJ.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo réu, nos termos do art. 557 caput e §1º-A do Código de Processo Civil e fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISABETE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : SP265878 CARLOS EDUARDO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00163127920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra a União, objetivando o reconhecimento do direito à incidência da revisão geral de 81% da Lei n. 8162/1991 sobre a diferença entre o chamado "soldo legal" e o "soldo ajustado", apurada em dezembro de 1990, além dos reflexos remuneratórios pertinentes desde 01/01/1991.

A sentença de fls. 58/59 foi pela improcedência do pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários, fixando estes últimos em 5% do valor dado à causa.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 65/71).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 73/84, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se a requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7ºSTJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao

alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJE 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJE 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJE 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJE 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJE 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJE 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJE 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da

gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuem condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessidade. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal à fl. 17, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de

Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha (*"A Fazenda Pública em Juízo"*, 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco (*"Tratado de Responsabilidade Civil"*. Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado (*"Curso de Direito Administrativo"*. Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho (*"Curso de Direito Administrativo"*. Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/09/2011, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 09/09/2006.

Mérito

A controvérsia dos autos cinge-se no direito ou não da autora à equiparação da evolução do valor do soldo de General de Exército/Almirante de Esquadra, da qual decorreria o acatamento do direito à revisão dos proventos que recebe consoante o patamar de vencimentos dos ministros do Superior Tribunal Militar.

Os artigos 148 e 156 da Lei 5.787/72, assim dispunham:

Art. 148. O valor do soldo será fixado, para cada posto ou graduação com base no soldo do posto de Almirante-de-Esquadra ou equivalente, observados os índices estabelecidos na Tabela de Escalonamento Vertical anexa a esta Lei. (Vide Decreto-Lei nº 1.824, de 1989).

§ 1º A Tabela de soldo resultante da aplicação do Escalonamento Vertical, deverá ser constituída por valores arredondados de múltiplos de 30 (trinta). (Renumerado pelo Decreto-Lei nº 2.380, de 1987).

§ 2º O valor do soldo de Almirante-de-Esquadra não poderá ser inferior ao dos vencimentos mensais de que trata o artigo 156, desta lei. (Incluído pelo Decreto Lei nº 2.380, de 1987).

[...]

Art. 156. Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar terão vencimentos fixados em legislação específica.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, que no seu artigo 37, XI, na sua redação original, determinava:

[...]

XI- a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título dos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seu correspondente nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;

[...]

Sobreveio a Lei 7.723/89, dispondo sobre a remuneração dos ministros do Superior Tribunal Militar e dos juizes da Justiça Militar Federal, com a seguinte disciplina:

Art. 1º A remuneração básica dos Ministros do Superior Tribunal Militar é fixada no valor de CZ\$ 812.067,00 (oitocentos e doze mil e sessenta e sete cruzados).

O reajuste, decorrente da revisão geral da remuneração do funcionalismo público, encontra-se previsto no art. 1º da Lei 8.162/91:

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1991, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas serão reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra ficará fixado em Cr\$129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Pretende a parte autora lhe sejam aplicadas as regras previstas na Lei 7.723/89, de forma retroativa a 05/10/1988, uma vez que as disposições da nova ordem constitucional (CRFB, art. 37) não revogaram o disposto na Lei 5.787/72.

Ocorre que a pretensão não prospera.

Toda a ordem legal existente e incompatível com o disposto na Constituição Federal de 1988 foi revogada.

Esse fenômeno também atingiu a Lei 5.787/72.

É que a nova ordem constitucional, em tema de militares, determinou a utilização como parâmetro para fixação dos soldos destes a remuneração dos Ministros de Estado.

O parâmetro previsto na Lei 5.787/72 - remuneração dos Ministros do Superior Tribunal Militar - vigorou até a promulgação da Constituição Federal.

Por isso que não se pode falar em aplicação retroativa do disposto na Lei 7.723/89.

Tampouco há como se aplicar retroativamente disposição legal para regulamentar situação jurídica não mais existente em face da Constituição.

Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico.

Assim, a modificação da forma de cálculo dos seus vencimentos, desde que respeitada a irredutibilidade dos mesmos, não ofende qualquer direito seu.

Ao contrário do que sustenta, não possuía a parte autora dois soldos à época do reajustamento previsto pela legislação em comento, um "efetivo" e o outro "ajustado" ao teto constitucional.

O único soldo à época devido, e que deveria ser considerado, era aquele chamado de "ajustado", por serem os valores que se coadunavam com a limitação constitucional.

O suposto soldo "efetivo" (superior ao teto constitucionalmente previsto) não poderia ter sido considerado para fins de fixação de novo soldo pela Lei 8.162/91, justamente por resultar, se o fosse, em situação inconstitucional.

Sendo o novo soldo fixado pela Lei 8.162/91 superior àquele pago, em dezembro de 1990, ao Almirante de Esquadra com observância da limitação constitucional, não há que se falar em ofensa à irredutibilidade dos vencimentos, nem em eventual inconstitucionalidade da citada lei.

Não é equívoco promover o reajuste de 81% sobre o soldo adequado ao teto - soldo ajustado- e não sobre o soldo legal, haja vista que a adoção do soldo ajustado na qualidade de parâmetro para a incidência do mencionado reajuste denota desejada conformidade constitucional, já que a opção pelo soldo legal significaria violação ao limite remuneratório constitucional albergado no inciso XI do artigo 37 da CF/88.

A alegação de que teria ocorrido uma redução indevida do valor nominal dos vencimentos dos militares também não merece prosperar.

Como entre 1989 e 2008 houve uma série de alterações nos vencimentos, além das mudanças de moeda em nossa economia, cumpriria à parte autora demonstrar este fato, ônus do qual não se desincumbiu.

A mera análise da evolução legislativa não viabiliza a conclusão pela redução do valor nominal dos vencimentos.

Além disso, a Medida Provisória 2.131/2000 operou uma reestruturação da remuneração dos militares, o que inviabiliza ainda mais a conclusão pela ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A questão, ademais, já foi dirimida pelo STF e STJ:

VENCIMENTOS - SOLDOS - VINCULAÇÃO - MILITARES E MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. A VINCULAÇÃO ISONOMICA PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 2.380/87 RESTOU AFASTADA DO CENARIO

JURÍDICO PELA LEI BÁSICA DE 1988 E NÃO PELA LEI N. 7.723/89. A CONCLUSÃO DECORRE DO FATO DE A REFERIDA CONSTITUIÇÃO DISPOR PROIBINDO VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS, PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO, QUER CIVIL, QUER MILITAR. A INCOMPATIBILIDADE É MANIFESTA. (STF, Pleno, RMS 21.186/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 24/05/1991, p. 6.771).

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-Lei n.º 2.380/87. 2. Mandado de segurança denegado. (STJ, MS 7.171/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 3ª Seção, DJE 14/05/2008).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SERVIDORES E PENSIONISTAS MILITARES. SOLDADO AJUSTADO X SOLDADO LEGAL. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81%. BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. Prescrição parcial da pretensão reconhecida na forma do enunciado de nº 85 da súmula da jurisprudência do egrégio STJ. 2. A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CF/88, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 3. Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da CF/88 de modo equivocado, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 4. Afirmada a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela CF/88. 5. Iguamente inexistente a prova sobre eventual redução remuneratória decorrente do procedimento referido acima. 6. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. (STJ, REsp 1106970, Relator Ministro CELSO LIMONGI [Des. Convocado do TJ/SP], DJE 08/10/2010).

Como essas, ainda há as decisões do STJ nos MS 7.169/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, 3ª Seção, DJ 16/06/2003 p. 257; MS 1.997/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, 3ª Seção, DJ 25/10/99, p. 35; REsp 174.368/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 02/8/99, p. 204; MS 6.066/DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, 3ª Seção, DJ 31/5/99, p. 75; MS 1.332/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 23/3/92; MS 834/DF, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ 17/02/92.

Confira-se, abaixo, jurisprudência do TRF da 4ª Região adotando a mesma conclusão que ora se apresenta:

REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. INCIDÊNCIA SOBRE O "SOLDADO LEGAL" E NÃO SOBRE O "SOLDADO AJUSTADO". Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldado legal", já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldado ajustado". Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (AC 00219967620084047000, D.E. 31/05/2010).

REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. INCIDÊNCIA SOBRE O "SOLDADO LEGAL" E NÃO SOBRE O "SOLDADO AJUSTADO". Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldado legal", pois não têm os autores dois soldos, já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldado ajustado", não podendo aquele ser considerado para efeito de remuneração mensal e reajustes, pois conduziria a uma situação inconstitucional. Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (AC 200772000140686, D.E. 17/08/2009).

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 81% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES PREVISTA NA LEI 8.162/91. BASE DE CÁLCULO. 1. Inviável a incidência do reajuste de 81% previsto pela Lei 8.162/91 sobre o denominado "soldado legal", pois não tem o autor dois soldos, já que o único que se coaduna com o ordenamento jurídico é o chamado "soldado ajustado", não podendo aquele ser considerado para efeito de remuneração mensal e reajustes, pois conduziria a uma situação inconstitucional. Inocorrente a violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Apelação improvida. (AC 200872040001124, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 14/01/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. SOLDADO AJUSTADO X SOLDADO LEGAL. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81%. BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CF/88, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 2. Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da CF/88 de modo equivocado, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 3. Afirmada a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei nº 8.162/91 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela CF/88. 4. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. (AC 200772040031239, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 15/12/2008).

ADMINISTRATIVO. MILITARES. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM OS MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. LEI N. 5.787/72. DECRETO-LEI 2.380/87. CF/88. LEI 7.723/89. 1. A Constituição Federal de 1988, vedando a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração do pessoal do serviço público civil ou

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 241/1390

militar, veio a revogar a equiparação prevista no Decreto-Lei nº 2.300/87, que incluiu o parágrafo 2º no artigo 148 da Lei nº 5.787/72 para impedir que o soldo do General-de-Exército, Almirante-de-Esquadra ou Tenente-Brigadeiro fosse inferior aos vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. 2. Revogado o § 2º do art. 148 da Lei nº 5.787/72, não há que se falar em direito adquirido contrário às disposições constitucionais (art. 17, ADCT). Por outro lado, quando entrou em vigor a Lei nº 7.723/89, aquele artigo já não tinha mais vigência. 3. Remessa oficial e apelação providas. (AC 200004010117684/RS. DJ 09/10/2002)

Também não verifico qualquer contrariedade ao postulado da isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores (CF, artigo 37 c/c o artigo 5º), tendo vista que a própria parte autora confirma a adoção de índice uniforme, apenas discordando quanto à base de incidência, matéria já superada pelo exame empreendido nos parágrafos anteriores.

Ainda, pretender que tal percentual incida sobre o que denomina "soldo legal" importa em legislar, o que não compete ao Judiciário, conforme há muito consagrou o STF em sua Súmula 339, assim concebida:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Assim, merece ser mantida a sentença de origem no tópico.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, tal como fixado pela sentença. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 17).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, na forma acima explicitada, restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita e manter a improcedência da pretensão inicial, nos termos do art. 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-75.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FLAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00012127520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por FLAVIO DOS SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 59/62).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ofende o direito de moradia e os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal e a nulidade das intimações efetivadas para purgação da mora e realização do leilão.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões da CEF (fls.197/198).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de São José dos Campos - SP certificou que efetuou diligências - notificações nº 204483, 204482 (fls.103/105), não logrando êxito em encontrar os autores no endereço indicado, tendo sido atendido pela locatária do imóvel.

Observe-se, ainda, que não houve comprovação por parte do autor de comunicação de alteração do seu endereço à Ré., de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.

1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado.

Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão .

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. STJ - EAg 1140124 / SP- Rel.Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010

Outrossim, verifica-se dos documentos juntados pela ré que os mutuários foram devidamente notificados por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva do autor quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É fato que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 é objeto de julgamento do RE 556.520/SP no STF - Supremo Tribunal Federal. Observo, outrossim, que a mesma questão foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo STF no AI 771770 RG/PR, convertido no RE 627.106/PR e que passou a ser apreciado em conjunto com o primeiro.

No entanto, o fato de estar em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, um julgamento ainda não concluído, não serve de base para afastar a jurisprudência antiga e reiterada do próprio Supremo no sentido de que é constitucional a execução de que ora se trata.

Ademais, é de se ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, nego-lhe seguimento com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000274-49.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000274-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : VANDERLEI ROCHA e outro(a)

ADVOGADO : ANTONIA APARECIDA BATISTA
APELADO(A) : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal
APELADO(A) : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
APELADO(A) : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002744920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI ROCHA E OUTRA contra a sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação de manutenção de posse movida contra o Instituto Nacional de Colonização de reforma agrária - INCRA.

Alegam os recorrentes, em síntese, que passaram a ocupar o Lote 21 do Assentamento Itamarati desde 2006 em virtude da desistência do antigo possuidor e assentado Sr. José Augusto de Aragão, que abandonou o projeto e, desde então, sobrevivem cultivando a terra sem ocupação indevida de terras públicas, pois preenchem todos os requisitos integram o programa de assentamento em questão. Invocam princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, direito à vida, ao trabalho, saúde e educação.

Com contrarrazões (fls. 274/279), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O MM. Juízo *a quo* consignou na sentença que os autores da ação, além de terem ocupado o lote destinado ao assentamento das famílias de forma irregular, haja vista que lhe foi cedido antes do prazo inegociável de 10 anos, eles não preenchem os requisitos legais para ocupação previstos na Lei 8.629/93.

Isso porque ambos autores exercem atividades que lhe permitem renda desvinculada do labor rural. Com efeito, a coautora Antonia é funcionária pública municipal e o coautor Vanderlei, além de trabalhar em atividades rurícolas, é eletricitista e realizada manutenção de pivôs de irrigação.

A análise do conjunto probatório carreado aos autos não deixa dúvidas quanto ao fato de que o lote nº 21 do projeto de assentamento Itamarati, localizado no Município de Ponta Porã/MS, não está sendo ocupado por José Augusto de Aragão (assentado), mas sim indevidamente pelos apelantes.

De acordo com a Lei nº 8.629/1993, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia.

Após a outorga do título, o imóvel passa ao domínio do outorgado, porém, com a condição resolutive de retorno ao estado anterior, caso a finalidade da concessão não seja cumprida.

A vedação de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos de domínio ou de concessão de uso a terceiros, sem autorização do INCRA e em período inferior ao prazo de dez anos, está expressamente determinada pela Constituição Federal:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

A regulamentação do texto constitucional é dada pela Lei nº 8.629/1993, cujos artigos 18, 21 e 22, na redação anterior à Lei nº 13.001/2014, dispõem sobre a inegociabilidade dos lotes destinados a assentamento para fins de reforma agrária:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

§ 1º O título de domínio de que trata este artigo conterà cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterà cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

...

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutoria que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXECUÇÃO DE LIMINAR EM FASE ACAUTELATÓRIA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO COMO TERCEIRO. EVENTUAIS PREJUÍZOS MATERIAIS E/OU MORAIS. PERDAS E DANOS. IMÓVEL DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA . IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO OU ALIENAÇÃO NO PRAZO DE DEZ ANOS. OCUPAÇÃO CARACTERIZADA COMO MERA DETENÇÃO.

(...)

1.5. Necessário esclarecer que até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, que pode ceder ao ocupante, por meio de títulos de propriedade ou de concessão de uso. A autorização objeto do programa de reforma agrária só pode ser concedida aos beneficiários do programa, previamente cadastrados e selecionados pela autarquia. Com a outorga do título, ele passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutive de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressa a impossibilidade de venda por um período determinado, de dez anos.

1.5.1. Consoante se depreende dos artigos 189 da Constituição, 18 e 21 da Lei n.º 8.629/93, 71 e 72 do Decreto n.º 59.428/66, está afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, de negociarem os títulos (de domínio ou de concessão de uso) a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos.

1.5.2. A documentação anexada aos autos dá conta de que o contrato de assentamento foi firmado com o INCRA por Maria Lúcia dos Santos, em 10/12/2002 (fls. 19/20 - fls. 07/08 dos autos principais), que tinha autorização para explorar a área.

1.5.3. Consta do relatório acostado às fls. 35 (de 18/05/2006) a informação de que a beneficiária não estava mais no lote, que teria sido passado a outros membros de sua família. Além disso, o relatório da Comissão de Moralização n.º 01/2012 acostado às fls. 109/114 (de 28/02/2012) concluiu que a situação observada no lote n.º 57 é contrária ao programa de moralização e regularização nos projetos de assentamento no Estado de São Paulo.

1.6. No caso, a transferência se deu dentro do prazo em que o imóvel estava inegociável. Além disso, outro requisito exigido para a negociação de títulos a terceiros, qual seja, autorização do expropriante, também não foi preenchido na hipótese dos autos, pelo que o recurso do agravante não merece ser provido. A este respeito, o INCRA expressamente concluiu que "...os atuais ocupantes não atendem aos requisitos de elegibilidade para serem beneficiários da reforma agrária, uma vez que o réu OVÍDIO FERREIRA DIAS é militar aposentado." (Fls. 02v.). Neste sentido é o relatório de fls. 35/36 e o de fls. 114.

1.7. Em face da irregularidade da posse, necessário caracterizar a ocupação como mera detenção, à qual não assiste proteção possessória. Precedentes.

2. Neste sentido, necessário acrescentar a esses fundamentos o entendimento do Parquet: "(...) Os fundamentos da decisão agravada são irretocáveis. A exceção, ou objeção de pré-executividade, só é cabível nas ações de execução, pois trata-se do meio processual de que dispõe o devedor para demonstrar, de plano, que o credor não pode executá-lo, seja em razão da ilegalidade ou do não cabimento da execução. Ao contrário do que parece sustentar a autora, a autarquia não requereu eventual execução do contrato de assentamento, mas sim a restituição da posse do lote irregularmente cedido pela agravante aos atuais ocupantes, no legítimo exercício de seu direito de reaver o bem de quem injustamente o está possuindo ou detendo. Nada há no caso, portanto, que se assimile a uma ação de execução. Muito pelo contrário, a ação intentada pelo INCRA é tipicamente um interdito possessório. Se a agravante pretende seu ingresso na lide, deve requerer sua admissão na qualidade de terceiro e, ainda, tão somente para discutir a posse do bem, uma vez que o direito à eventual indenização pelas benfeitorias realizadas deverá ser discutido em ação própria. (...)" (Fl. 423).

3. Agravo de instrumento conhecido ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011567-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014).

Assim, comprovada a irregularidade da ocupação e o não preenchimento pelos apelantes dos requisitos legais para integração no programa de assentamento, eles não fazem jus à proteção possessória pleiteada, sendo meros detentores do bem, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-39.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000501-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANDERLEI ROCHA e outro(a)
: ANTONIA APARECIDA BATISTA ROCHA
ADVOGADO : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI ROCHA E OUTRA contra a sentença que julgou procedente pedido formulado em ação de reintegração de posse movida pelo Instituto Nacional de Colonização de reforma agrária - INCRA.

Alegam os recorrentes, em síntese, que passaram a ocupar o Lote 21 do Assentamento Itamarati desde 2006 em virtude da desistência do antigo possuidor e assentado Sr. José Augusto de Aragão, que abandonou o projeto e, desde então, sobrevivem cultivando a terra sem ocupação indevida de terras públicas, pois preenchem todos os requisitos integrarem o programa de assentamento em questão.

Invocam princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, direito à vida, ao trabalho, saúde e educação.

Com contrarrazões (fls. 182/188), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O MM. Juízo *a quo* consignou na sentença que os autores da ação, além de terem ocupado o lote destinado ao assentamento das famílias de forma irregular, haja vista que lhe foi cedido antes do prazo inegociável de 10 anos, eles não preenchem os requisitos legais para ocupação previstos na Lei 8.629/93.

Isso porque ambos autores exercem atividades que lhe permitem renda desvinculada do labor rural. Com efeito, a co-autora Antonia é funcionária pública municipal e o co-autor Vanderlei, além de trabalhar em atividades rurícolas, é electricista e realizada manutenção de pivôs de irrigação.

A análise do conjunto probatório carreado aos autos não deixa dúvidas quanto ao fato de que o lote nº 21 do projeto de assentamento Itamarati, localizado no Município de Ponta Porã/MS, não está sendo ocupado por José Augusto de Aragão (assentado), mas sim indevidamente pelos apelantes.

De acordo com a Lei nº 8.629/1993, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia.

Após a outorga do título, o imóvel passa ao domínio do outorgado, porém, com a condição resolutive de retorno ao estado anterior, caso a finalidade da concessão não seja cumprida.

A vedação de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos de domínio ou de concessão de uso a terceiros, sem autorização do INCRA e em período inferior ao prazo de dez anos, está expressamente determinada pela Constituição Federal:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

A regulamentação do texto constitucional é dada pela Lei nº 8.629/1993, cujos artigos 18, 21 e 22, na redação anterior à Lei nº 13.001/2014, dispõem sobre a inegociabilidade dos lotes destinados a assentamento para fins de reforma agrária:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

§ 1º O título de domínio de que trata este artigo conterà cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterà cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

...

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutoria que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXECUÇÃO DE LIMINAR EM FASE ACAUTELATÓRIA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO COMO TERCEIRO. EVENTUAIS PREJUÍZOS MATERIAIS E/OU MORAIS. PERDAS E DANOS. IMÓVEL DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO OU ALIENAÇÃO NO PRAZO DE DEZ ANOS. OCUPAÇÃO CARACTERIZADA COMO MERA DETENÇÃO.

(...)

1.5. Necessário esclarecer que até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, que pode ceder ao ocupante, por meio de títulos de propriedade ou de concessão de uso. A autorização objeto do programa de reforma agrária só pode ser concedida aos beneficiários do programa, previamente cadastrados e selecionados pela autarquia. Com a outorga do título, ele passa para a

propriedade do outorgado, mas com condição resolutiva de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressa a impossibilidade de venda por um período determinado, de dez anos.

1.5.1. Consoante se depreende dos artigos 189 da Constituição, 18 e 21 da Lei n.º 8.629/93, 71 e 72 do Decreto n.º 59.428/66, está afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, de negociarem os títulos (de domínio ou de concessão de uso) a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos.

1.5.2. A documentação anexada aos autos dá conta de que o contrato de assentamento foi firmado com o INCRA por Maria Lúcia dos Santos, em 10/12/2002 (fls. 19/20 - fls. 07/08 dos autos principais), que tinha autorização para explorar a área.

1.5.3. Consta do relatório acostado às fls. 35 (de 18/05/2006) a informação de que a beneficiária não estava mais no lote, que teria sido passado a outros membros de sua família. Além disso, o relatório da Comissão de Moralização n.º 01/2012 acostado às fls. 109/114 (de 28/02/2012) concluiu que a situação observada no lote n.º 57 é contrária ao programa de moralização e regularização nos projetos de assentamento no Estado de São Paulo.

1.6. No caso, a transferência se deu dentro do prazo em que o imóvel estava inegociável. Além disso, outro requisito exigido para a negociação de títulos a terceiros, qual seja, autorização do expropriante, também não foi preenchido na hipótese dos autos, pelo que o recurso do agravante não merece ser provido. A este respeito, o INCRA expressamente concluiu que "...os atuais ocupantes não atendem aos requisitos de elegibilidade para serem beneficiários da reforma agrária, uma vez que o réu OVIDIO FERREIRA DIAS é militar aposentado." (Fls. 02v.). Neste sentido é o relatório de fls. 35/36 e o de fls. 114.

1.7. Em face da irregularidade da posse, necessário caracterizar a ocupação como mera detenção, à qual não assiste proteção possessória. Precedentes.

2. Neste sentido, necessário acrescentar a esses fundamentos o entendimento do Parquet: "(...) Os fundamentos da decisão agravada são irretocáveis. A exceção, ou objeção de pré-executividade, só é cabível nas ações de execução, pois trata-se do meio processual de que dispõe o devedor para demonstrar, de plano, que o credor não pode executá-lo, seja em razão da ilegalidade ou do não cabimento da execução. Ao contrário do que parece sustentar a autora, a autarquia não requereu eventual execução do contrato de assentamento, mas sim a restituição da posse do lote irregularmente cedido pela agravante aos atuais ocupantes, no legítimo exercício de seu direito de reaver o bem de quem injustamente o está possuindo ou detendo. Nada há no caso, portanto, que se assimile a uma ação de execução. Muito pelo contrário, a ação intentada pelo INCRA é tipicamente um interdito possessório. Se a agravante pretende seu ingresso na lide, deve requerer sua admissão na qualidade de terceiro e, ainda, tão somente para discutir a posse do bem, uma vez que o direito à eventual indenização pelas benfeitorias realizadas deverá ser discutido em ação própria. (...)" (Fl. 423).

3. Agravo de instrumento conhecido ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011567-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014).

Assim, comprovada a irregularidade da ocupação e o não preenchimento pelos apelantes dos requisitos legais para integração no programa de assentamento sua posse é ilegítima, sendo cabível a reintegração pretendida pela autarquia, devendo ser mantida a sentença de procedência da ação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-61.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001163-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JOSE LUCIANO SANTINHO LIMA
ADVOGADO	: SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	: IFSP INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
No. ORIG.	: 00011636120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUCIANO SANTINHO LIMA contra sentença de fls. 78/79 que, em ação ordinária, julgou improcedente pedido objetivando sua imediata progressão ao próximo nível da carreira, tendo em vista sua titulação de doutor, sem o cumprimento do interstício mínimo de 18 meses, previsto na Lei 11.784/2008, com os reflexos remuneratórios consequentes.

Condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, tendo em vista a revogação da AJG.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 81/90).

Apresentadas contrarrazões pelo IFSP, representado pela AGU às fls. 95/96, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo".

Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, correto reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 19/06/2012, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 19/06/2007.

Progressão funcional por titulação

Busca o autor, professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, sua progressão funcional por titulação, sem observar o interstício previsto no art. 120, caput e §1º da Lei 11.784/2008.

Observo que a Lei 11.784/2008 reestruturou o Plano de Carreira e Cargos do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, e disciplinou, em seu art. 120:

Art. 120. O desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento.

§ 1º A progressão de que trata o caput deste artigo será feita após o cumprimento, pelo professor, do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no nível respectivo.

§ 2º O interstício para a progressão funcional a que se refere o § 1o deste artigo será:

**I - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e
II - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.**

§ 3º Na contagem do interstício necessário à progressão, será aproveitado o tempo computado da última progressão até a data em que tiver sido feito o enquadramento na Carreira de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os servidores integrantes da Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, pertencentes aos Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação posicionados nas atuais classes C e D, que à época de assinatura do Termo de Opção pela Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico estiverem matriculados em programas de mestrado ou doutorado poderão progredir na Carreira mediante a obtenção dos respectivos títulos para a nova Classe D III, Nível 1.

§ 5º Até que seja publicado o regulamento previsto no caput deste artigo, para fins de progressão funcional e desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, aplicam-se as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006.

Sustenta o autor que, enquanto não editado o Regulamento referido no §5º colacionado, não se pode exigir o interstício de dezoito meses previsto no caput do artigo.

De fato, da leitura dos dispositivos colacionados depreende-se que o legislador condicionou a aplicação e efetivação da forma de progressão prevista nesse dispositivo legal à publicação de regulamento próprio.

Destarte, esse entendimento deve ser aplicado, inclusive no que se refere ao interstício previsto no § 1º do art. 120 supra.

A própria Lei 11.784/2008 (art. 120, § 5º) ordena a aplicação provisória dos dispositivos vigentes na estrutura anterior (arts. 13 e 14 da Lei 11.344/2006) até o advento da regulamentação das novas regras.

A Lei 11.344/2006, norma anterior que regulava a progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus, assim dispõe em seus arts. 13 e 14:

Art. 13. A progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus ocorrerá, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos de portaria expedida pelo Ministro de Estado da Educação:

*I - de um nível para outro, imediatamente superior, dentro da mesma Classe; ou
II - de uma para outra Classe.*

§ 1º A progressão de que trata o inciso I será feita após o cumprimento, pelo docente, do interstício de dois anos no respectivo nível, mediante avaliação de desempenho, ou interstício de quatro anos de atividade em órgão público.

§ 2º A progressão prevista no inciso II far-se-á, independentemente do interstício, por titulação ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente que não obtiver a titulação necessária, mas que esteja, no mínimo, há dois anos no nível 4 da respectiva Classe ou com interstício de quatro anos de atividade em órgão público, exceto para a Classe Especial.

§ 3º A progressão dos professores pertencentes à Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus para a Classe Especial ocorrerá mediante avaliação de desempenho daqueles que estejam posicionados há pelo menos 2 (dois) anos no nível 4 da Classe E e que possuam o mínimo de:

I - oito anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de título de Mestre ou Doutor;

II - quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de diploma de Especialização, Aperfeiçoamento ou Graduação.

Art. 14. A progressão funcional para a Classe Especial dos servidores que possuam titulação acadêmica inferior à de graduação e estejam posicionados no nível 4 da Classe E poderá ocorrer se:

I - tiverem ingressado na carreira de Magistério de 1º e 2º Graus até a data de publicação desta Medida Provisória; e

II - possuírem o mínimo de quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima.

Por conseguinte, prevalecem as disposições dos arts. 13 e 14 da Lei n. 11.344/2006, que admite progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo, enquanto não editado regulamento específico disciplinando a matéria.

Consigne-se que a matéria foi regulamentada em 17/09/2012, pelo Decreto 7.806, que garantiu aos servidores ocupantes de cargo efetivo da carreira, detentores de títulos obtidos anteriormente à entrada em vigor da norma reguladora, a progressão por titulação, respeitado o limite máximo de progressão à Classe D-III, Nível I, equivalente aos títulos de mestrado ou doutorado.

No caso concreto, entretanto, a titulação é anterior ao regulamento, aplicando-se, por isso, a lei antiga, conforme declaração de fl. 38.

Por conseguinte, a sentença merece ser reformada, na medida que a questão ora debatida é objeto de posição já consolidada perante o STJ, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - LEI N.º 11.784/2008 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Com a edição da Lei n.º 11.784/2008, a progressão funcional na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, por titulação e desempenho acadêmico, se dá somente após cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício. 3. Eficácia da norma condicionada à edição de regulamento específico sobre a matéria, prevendo o legislador, enquanto não editado o regulamento, a adoção das regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admite progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201201070414, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 29/10/2012).

PROGRESSÃO POR TITULAÇÃO. CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO. LEI 11.784/08, QUE REMETE À LEI 11.344/06. 1. A Lei 11.784/08 (art. 120, §5º) ordena a aplicação provisória dos dispositivos vigentes na estrutura anterior (arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06) até o advento da regulamentação das novas regras. 2. Tem-se, desse modo, que a progressão funcional será realizada na forma dos artigos 13 e 14 da Lei 11.344/06, tendo em vista que ainda não houve a edição do regulamento exigido pela novel legislação. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201201636295, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2012).

PROGRESSÃO POR TITULAÇÃO. CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO. LEI 11.784/08, QUE REMETE À LEI 11.344/06. 1. A Lei 11.784/08 (art. 120, §5º) ordena a aplicação provisória dos dispositivos vigentes na estrutura anterior (arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06) até o advento da regulamentação das novas regras. 2. Tem-se, desse modo, que a progressão funcional será realizada na forma dos artigos 13 e 14 da Lei 11.344/06, pois ainda não houve edição do regulamento exigido pela novel legislação. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1343756/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 31/10/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO MAGISTÉRIO DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. LEI 11.784/08. PROGRESSÃO FUNCIONAL. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre progressão funcional de servidor público federal integrante da carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, atualmente regida pela Lei 11.784/08. 2. A progressão funcional tem previsão no art. 120 da Lei 11.784/08, cujo § 5º dispõe que, "Até que seja publicado o regulamento previsto no caput deste artigo, para fins de progressão funcional e desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, aplicam-se as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344, de 8 de setembro de 2006". 3. Trata-se de nítida condição suspensiva de eficácia no que toca às

novas regras para o desenvolvimento na carreira em questão. Assim, enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicados os demais parágrafos do dispositivo citado, de modo que a lei anterior, por remissão legal expressa, continua a reger a relação entre os docentes e as Instituições Federais de Ensino no que tange à progressão funcional e desenvolvimento na carreira. 4. Nesses termos, prevalecem as regras dos arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06 relativamente ao período anterior ao advento do Decreto 7.806/12 (publicado no DOU de 18/09/2012), que atualmente regulamenta os critérios e procedimentos para a progressão dos servidores da carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico. 5. É o caso dos autos, em que o servidor, detentor do título de especialista, ingressou na carreira na Classe D-I e pretende a progressão para a Classe D-II, situação prevista no inciso II do art. 13 da Lei 11.344/06 ("Art. 13. A progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus ocorrerá, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos de portaria expedida pelo Ministro de Estado da Educação: (...) II - de uma para outra Classe"), o que se fará independentemente de interstício, tal como preceitua o § 2º do mesmo art. 13 ("§ 2º - A progressão prevista no inciso II far-se-á, independentemente do interstício, por titulação ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente que não obtiver a titulação necessária, mas que esteja, no mínimo, há dois anos no nível 4 da respectiva Classe ou com interstício de quatro anos de atividade em órgão público, exceto para a Classe Especial"). Precedentes: AgRg no REsp 1.336.761/ES, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe 10/10/2012; REsp 1.325.378/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe 19/10/2012 REsp 1.325.067/SC, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe 29/10/2012; AgRg no REsp 1.323.912/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe 02/04/2013.

6. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/06/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DA EDUCAÇÃO BÁSICA, TÉCNICA E TECNOLÓGICA. REGRAS DE PROGRESSÃO. APLICABILIDADE DO ART. 120, § 5º, DA LEI N. 11.784/2008 E DAS REGRAS DE PROGRESSÃO DA LEI N. 11.344/2006 ATÉ O ADVENTO DA REGULAMENTAÇÃO (DECRETO N. 7.806/2012, DOU EM 18.9.2012). MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP Nº 1.343.128/SC, REL. MIN. MAURO CAMPBELL. 1. A questão relativa à declaração do direito à progressão funcional por titulação, independentemente do preenchimento do interstício, foi definitivamente julgada pela 1ª Seção no REsp 1.343.128/SC, de relatoria do Min. Mauro Campbell, sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC, na sessão de 12.6.2013 (acórdão não publicado), que confirmou o entendimento jurisprudencial do STJ. 2. Na hipótese dos autos, não se vislumbra nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a integração do julgado. Embargos rejeitados. (EDAGRESP 201201023194, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 01/08/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DA EDUCAÇÃO BÁSICA, TÉCNICA E TECNOLÓGICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. PRESCINDIBILIDADE. LEI 11.784/2008. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal será regida pelas disposições da Lei 11.344/2006, com duas possibilidades: por avaliação de desempenho acadêmico e por titulação, sem observância do interstício, até a publicação do regulamento (Decreto 7.806/2012). 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.343.128/SC. 3. Recurso Especial não provido. (RESP 201402466540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/11/2014).

No mesmo sentido, cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - LEI N.º 11.784/2008. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria, segundo a qual enquanto não fosse editada regulamentação da Lei 11.784/08, deveriam ser adotadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admitem progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. Editado o Regulamento, o pedido da autora foi reconhecido na esfera administrativa, razão pela qual os efeitos desse reconhecimento deveriam retroagir à data da sua posse. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. A UFSCAR pretende a rediscussão do julgado, reiterando argumentos que já foram analisados quando do julgamento monocrático. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, REO 00062997520124036103, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA DO RIO DE JANEIRO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO. INTERSTÍCIO. 1. A sentença, acertadamente, concedeu ao autor, professor do Instituto Federal, a progressão funcional por titulação sem o interstício de 18 meses de efetivo exercício, com pagamento dos atrasados desde a data a que faz jus à progressão, monetariamente corrigidos e com juros de mora, fundada em que a falta de regulamentação, condição de eficácia da Lei nº 11.784/08, não pode servir de óbice à progressão funcional, sendo aplicável a norma de transição do art. 120, § 5º, da Lei nº 11.784/2008, que remete ao regime anterior e dispensa o cumprimento do interstício. 2. A Lei nº 11.784/08, art. 120, § 5º, criou um interstício para a progressão, mas determinou a aplicação da Lei nº 11.344/2006, que não exige esse requisito, até a edição de seu regulamento. Somente a partir do Decreto nº 7.806, publicado em 18/9/2012, pode o interstício ser exigido. 3. No caso concreto, a titulação é anterior ao regulamento, aplicando-se, por isso, a lei antiga. Precedentes da Turma e do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Apelação e Remessa Necessária desprovidas. (TRF2, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, na forma acima explicitada, julgar procedente o pedido, a teor do artigo 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-08.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.004731-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MAURICIA BORGES
ADVOGADO	: MS014063 JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
RECONVINTE	: MAURICIA BORGES
ADVOGADO	: MS014063 JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA
RECONVINDO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA
No. ORIG.	: 00047310820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAURÍCIA BORGES contra a sentença de fls. 307/311, que julgou parcialmente procedente ação reivindicatória, confirmando a liminar de reintegração de posse, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a desocupação do imóvel objeto do contrato firmado, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sob o fundamento de descumprimento da avença em face da ocupação do imóvel por terceiro, bem como condenou a ré ao pagamento da taxa de ocupação do bem no período compreendido entre a citação e a efetiva desocupação.

A recorrente aduz que adquiriu de boa-fé o imóvel da arrendatária originária, mediante celebração de "contrato de gaveta" desde quando vem pagando os encargos do arrendamento e as demais despesas relativas ao bem.

Sustenta que a finalidade do programa não deixou de ser cumprida, já que o imóvel vem sendo utilizado para abrigar família com poucos recursos financeiros, devendo ser reformada a sentença que determinou a reintegração na posse.

Sustenta, ainda, o direito ao levantamento integral dos valores depositados em sede da ação consignatória apensa, que foi extinta sem resolução do mérito, não devendo ser efetuados quaisquer descontos para compensação relativa à taxa de ocupação do imóvel.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente a ação por considerar configurado o inadimplemento do contrato, em decorrência da cessão do contrato de arrendamento residencial a terceiros sem anuência da CEF.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do §7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

Ressalte-se que o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Ariadna Pereira Muniz, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo havido notificação regular para promover a desocupação do imóvel, resta configurado o esbulho possessório.

Nesse sentido, vem decidindo esta c. Corte, consoante demonstram os julgados a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DELARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIRO ALHEIO AO CONTRATO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE AUTORIZADA. LEGALIDADE DO CONTRATO. LEGISLAÇÃO APLICADA NÃO AFRONTA À CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. VEDADA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS. I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de erros em julgando, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado. II- Não procede a exigência da parte embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado. III- A decisão foi contundente em afirmar que o contrato celebrado em 01/07/2005, entre a Caixa Econômica Federal e Deisi Tatiana Roehle (fls. 26/30), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Em adendo, frisou a inadimplência do pacto desde 15/11/2013 (fl. 43), ressaltando a ocorrência de débitos também quanto ao IPTU (fl. 44). Ao final, frisou que, constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo sido arrendatária e recorrente notificadas a promover a desocupação do imóvel (fl. 34/37), ambas não atendidas, estaria configurado o esbulho possessório. IV- Não há qualquer nulidade de cláusula contratual, tampouco inconstitucionalidade da legislação aplicada, conforme posicionamento jurisprudencial referenciado. Precedentes: TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 28.02.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11. V- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que a insurgência aclaratória tem por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente. VI- Embargos de Declaração rejeitados. (TRF da 3ª Região, AI n. 0012590-96.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. 06.04.2015)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO. (...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema. Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11) Assim, não merece reparo o julgado que julgou procedente o pedido da CEF.

Ressalte-se que tal medida não importa ofensa ao direito à moradia ou a qualquer outra garantia constitucional, uma vez que amparada por lei, depois de observados os procedimentos autorizadores da proteção à posse legítima.

Em que pese a agravante afirmar que preenche os requisitos previstos para ser incluída no PAR, não pode se valer do programa pela via da ocupação desautorizada. Deverá sim aplicar para a concessão do arrendamento, obedecendo todos os trâmites previstos e aguardando a ordem de inscrição para a contratação, assim como milhares de brasileiros já inscritos no programa. A legitimação da situação irregular é que efetivamente geraria ofensa ao direito constitucional da igualdade.

Com relação aos valores depositados em sede da ação consignatória proposta pela ré e que foi julgada extinta sem resolução do mérito, a apelante sustenta seu direito ao levantamento integral.

Primeiramente, consigne-se que não há comprovação nos autos de todos os depósitos alegadamente efetivados pela apelante. Em segundo lugar, considerando que a ré foi condenada ao pagamento de taxa de ocupação do imóvel desse a citação, não merece reforma a sentença no que tange à dedução dos valores já depositados em sede da consignatória para pagamento daquele valor.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDEVAL VIEIRA e outros(as)
: FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO
: GLAUSON APARECIDO FERREIRA MACHADO
: JOAO BATISTA DA SILVA NETO
: OLAIR DOS SANTOS
: YONE VIDOTTO FRANCA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00116933820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido objetivando a concessão à parte autora da gratificação de qualificação (GQ em nível III ou, subsidiariamente, GQ em nível II), desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, tendo em vista a revogação da AJG.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Mantida a decisão, requer: (1) a redução dos honorários da sucumbência; (2) o restabelecimento da gratuidade processual. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência. Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7ºSTJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDIMENTOS DO REQUERENTE ACIMA DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário" (REsp 1.268.105/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 1º/12/11). 2. "A prova isolada de que a parte não se encontra na faixa de isenção tributária do Imposto de renda não é fato suficiente para afastar, de pronto, o benefício da assistência judiciária gratuita, máxime quando se analisa a baixa cifra dos rendimentos utilizados como parâmetro para tal isenção" (REsp 1.158.335/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 10/3/11). 3. Concedido o benefício da justiça gratuita pelo Tribunal de origem, em virtude do reconhecimento da hipossuficiência do requerente, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201102186432, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30/04/2012).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de

recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A

HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessidade. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para reestabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Mérito

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura".

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). (...); (ADI 4218-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Improriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito. (MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração. Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. **II.** O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. **III.** Recurso desprovido. (AC 201161030065135, 2ª Tuma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/04/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009. **2.** Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura". **3.** O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento". **4.** Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade. **5.** A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. **6.** Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. **7.** Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9. **8.** Apelação à qual se nega provimento. (AC 201161030064568, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).

Ademais, insta destacar que, pouco tempo após a prolação da sentença, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63 fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

"Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação

profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009."

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

Portanto, no tópico, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita aos autores.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-15.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIANA MORAIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00047941520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se ação pelo procedimento ordinário, ajuizada por ADRIANA MORAIS DE ALMEIDA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, visando a suspensão dos efeitos da venda efetivada em leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de financiamento, até julgamento final da ação revisional proc. n.º 2004.61.03.001921-2.

O pedido foi extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse processual - adequação -, tendo o juiz *a quo* entendido que as medidas acautelatórias referentes a outro processo devem ser requeridas em seu próprio bojo e não por meio de ação autônoma. Interposta apelação, alega a autora que há interesse processual na hipótese, sendo admitida a ação declaratória autônoma no ordenamento jurídico pátrio. Invoca ainda o direito constitucional de ação e necessidade de reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante já intentou duas ações em face da apelada. A primeira, de revisão contratual do contrato de financiamento imobiliário (proc. n.º 2004.61.03.001921-2), julgada improcedente, mas ainda não transitada em julgado. A segunda, anulatória de leilão extrajudicial, com pedido de antecipação de tutela para manutenção na posse do imóvel (proc. n.º 0054811-53.2007.4.03.6301), também julgada improcedente e ainda não transitada em julgado.

Por sua vez, em sede da presente ação, a autora pretende a suspensão dos efeitos da venda do imóvel realizada no leilão extrajudicial supramencionado até o julgamento final da ação revisional n.º 2004.61.03.001921-2. Na sentença recorrida, o juiz *a quo* consignou que faltaria interesse processual à autora, na modalidade adequação, "para postular através de ação de rito ordinário autônoma efeitos diretamente vinculados a outro processo" (fls. 100).

Conforme entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias, o interesse processual é entendido com o binômio necessidade-adequação, ou seja, utilidade da tutela pleiteada e adoção do meio processual adequado para tanto. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÕES REVISIONAIS DE DÉBITOS. INTERESSE DE AGIR.

- A exibição de documentos como medida cautelar tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída.

- O que caracteriza o interesse processual ou interesse de agir é o binômio necessidade-adequação; necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimento desejados.

- Tem interesse de agir para requerer medida cautelar de exibição de documentos aquele que pretende questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos.

Recurso especial provido.

(REsp 659.139/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 537)

Na hipótese, verifica-se que embora a medida pleiteada pelo autor, de suspensão dos efeitos da venda do imóvel realizada em leilão extrajudicial até o trânsito em julgado da ação revisional possa lhe ser útil (interesse, na modalidade necessidade), de fato, mostra-se inadequada a propositura de ação autônoma para pleiteá-la, haja vista, inclusive a existência de outra ação cujo objetivo era exatamente o de suspensão do referido leilão.

A suspensão dos efeitos das decisões proferidas naquelas ações (proc. n.º 2004.61.03.001921-2 e proc. n.º 0054811-53.2007.4.03.6301), que é, no final das contas, o que a autora pleiteia em sede da presente ação, deve ser feito por meios dos recursos cabíveis ou medidas cautelares a serem requeridas no seu próprio âmbito, razão pela qual deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, nego provimento ao recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO CARLOS LEITE
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250424020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS LEITE em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF se abstenha de alienar o imóvel financiado a terceiros, em leilão designado para o dia 8 de dezembro de 2015.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida, sublinhando ter realizado o depósito de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no intuito de purgar a mora e retomar o pagamento das prestações vincendas.

Decido.

Visa a agravante que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria em recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles: discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ; depósito das parcelas incontroversas.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 18.11.2011, sendo que o valor da primeira prestação foi fixado em R\$ 3.592,67 (três mil, quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos). Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC (fl. 54).

O pagamento das prestações vencidas (fls. 54), ainda que não se tenha como apurar, neste momento, a sua correção, é motivo bastante demonstrar a aparência do bom direito para admitir a suspensão do leilão extrajudicial enquanto se discute a validade ou o cumprimento das cláusulas contratuais, porquanto a alienação ou adjudicação do bem poderá trazer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à agravante.

Diante do exposto, DEFIRO pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão do processo de execução extrajudicial, em especial o leilão designado para o dia 08.12.2015.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-64.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.000031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDUARDO ELIAS PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP122530 GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00000316420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se ação de cobrança, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, em face de EDUARDO ELIAS PEREIRA DA SILVEIRA com fundamento do inadimplemento de contrato de crédito rotativo e Crédito Direto Caixa.

Na contestação, o réu alegou falta de interesse processual porque a autora não juntou aos autos o contrato celebrado entre as partes. O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento dos valores devidos em razão das operações de Crédito Rotativo e Crédito Direto Caixa, aplicando-se a comissão de permanência composta apenas pelo indexador contratado - CDI, sem cumulação, excluindo-se qualquer percentual de taxa de rentabilidade, juros de mora e multa.

Foi interposta apelação pelo réu, que alegou, em síntese, falta de interesse processual, devendo a ação ser extinta sem resolução do mérito porque a CEF não juntou aos autos o contrato celebrado entre as partes e a confissão em audiência não é suficiente à demonstração das alegações da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita ao apelante.

Na sentença recorrida, o juiz *a quo* afastou preliminar aduzida pelo réu, em razão da ausência do contrato celebrado entre as partes, porque, embora a CEF, de fato, não o tenha juntado aos autos, o réu confessou em audiência que celebrou os contratos e utilizou os valores emprestados pela Ré.

Não se trata a presente ação de execução de título extrajudicial, em que seria necessária a apresentação do título, nem mesmo de ação monitória, mas de ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, na qual todos os meios de prova são admitidos e é ampla a cognição do magistrado.

E, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao juiz, o destinatário final da prova, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. DESTINATÁRIO DA PROVA. JUIZ.

PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Cabe ao juiz, o destinatário final da prova, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento.

3. O Tribunal de origem consignou expressamente que "não há a comprovação acerca da confissão de dívida e do pedido de parcelamento dos débitos exequêndos (2003) noticiados pela União, imprescindíveis para atestar o período de suspensão para cobrança do crédito tributário".

4. Caso em que o acórdão recorrido delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, não há como aferir eventual violação dos dispositivos infraconstitucionais alegados sem que as provas sejam abertas ao reexame, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.843/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. JULGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. INCIDÊNCIA. JULGADO FUNDADO EM FATOS, PROVAS E TERMOS CONTRATUAIS. COOPERATIVA MISTA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. NÃO APRECIACÃO NESTA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A matéria referente aos arts. 332 e 404 do CPC; 168, 169 e 170 do CC/1916 (atuais arts. 197 a 199 do CC/2002) e 80 da Lei n. 5.764/1971 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

2. "O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp 1449368/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014).

3. Nos termos do art. 585, II, do CPC, a confissão de dívida assinada pelo devedor e por duas testemunhas é título apto a embasar execução extrajudicial. Precedentes.

4. "A cooperativa agrícola mista pode atuar como se cooperativa de crédito fosse, inclusive realizar operações bancárias com cobrança

de taxas e verbas típicas daquelas praticadas por instituição financeira, desde que tenha prévia autorização do Bacen" (REsp 1372824/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 23/03/2015).
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 284.581/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 18/09/2015)

Portanto, tendo havido confissão em audiência, pelo réu, acerca da celebração dos contratos objeto da presente ação, os quais são contratos de adesão e, portanto, contém os mesmos termos e condições padrão, não se justifica a alegação de falta de interesse processual, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, nego provimento ao recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais
São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41161/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057597-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI
APELADO(A) : NEUSA APARECIDA BUENO e outro(a)
: SILVIA MARIA BUENO
ADVOGADO : SP160110 LILIAN ROSA DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de leilão extrajudicial movida por Neusa Aparecida Bueno e Sílvia Maria Bueno de Oliveira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à anulação do procedimento ante a ausência de notificação pessoal da realização do leilão.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 42/43).

Contestação da CEF às fls. 48/70.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para anular o procedimento de liquidação extrajudicial promovido pela ré, com a consequente anulação de todos os atos posteriores à liquidação dirigidos à transferência do domínio. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 79/87).

Apelam a CEF (fls. 93/97). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a regularidade e observância do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/1966.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do

decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de sua intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJ1 DATA: 26/10/2009

PAGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::318)

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do

Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Assim, compulsando os autos, constato que, pelo documento juntado pelas autoras às fls. 35/37, consistente em notificação do agente fiduciário para repactuação do débito, foi inequívoca a ciência das mutuárias quanto à notificação para purgar a mora (fls. 36).

Diante da inércia das mutuárias, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão. O fato de terem sido as autoras informadas da realização do leilão mediante telegrama não retira a regularidade do procedimento.

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca das autoras quanto ao leilão extrajudicial (fl. 29), nunca se propuseram a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que as próprias mutuárias interessadas proponham o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar válido o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto desta ação. Invertem-se os ônus da sucumbência, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-23.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO(A) : PEDRO RODRIGUES ARAUJO e outro(a)
: ERIKA MIRYAN SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Pedro Rodrigues Araújo e Erika Miryan Silva Araújo contra a Caixa Econômica Federal, com o fito de obter provimento judicial que lhes autorize o depósito da parte incontroversa, em decorrência de litígio relacionado a saldo remanescente de financiamento imobiliário.

A liminar foi concedida às fls. 56/57.

Contestação às fls. 71/115.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido cautelar, confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida (fls. 135/137).

Apela a CEF (fls. 141/154). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ausência dos requisitos específicos para a concessão do provimento cautelar.

Com contrarrazões (fls. 159/175), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. A consulta ao sistema processual revela ter sido proferido voto no feito principal (processo nº 0001864-44.2001.4.03.6103), negando provimento ao apelo dos mutuários e dando provimento ao apelo da CEF, com certidão de trânsito em julgado em 15/05/2002.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de

débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027497-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARLA SISINNO e outros(as)
: EDSON ROBERTO SANTANA
: GERSON SOARES DA ROCHA
: JACQUES CABRAL DA NOBREGA
: JAIRA MARQUES
: JOAO DIAS
: MAGALI DE ALVARENGA DI TURI
: MAISA MARTINS DE SIQUEIRA
: MILLA AMARAL GOMES FLAQUER SCARTEZZINI
: SANDRA REGINA ALVES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00274976120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União e pelos embargados, diante da sentença de fls. 355/357, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais (fls. 362/377), a União alega que, na formação da base de cálculo da verba honorária, devem ser abatidos os valores pagos administrativamente. Alega que os juros de mora pagos administrativamente foram de 1% ao mês, ou seja, o dobro do estabelecido na sentença. Assim, se devidos, os honorários advocatícios devem obedecer ao comando judicial, devendo ser calculados sobre as parcelas pagas administrativamente com incidência de juros de 0,5% ao mês. Insurge-se, por fim, em relação à fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, afirmando que esta deve ser fixada por equidade, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os embargados, por sua vez, sustentam, no recurso adesivo (fls. 397/409) à apelação da União, a prática de litigância de má-fé na oposição dos embargos, por resistir injustificadamente ao pagamento devido. Alegam, também, o direito ao recebimento de honorários em sede de embargos à execução, em razão da embargante ter sucumbido totalmente na lide.

Contrarrazões dos embargados às fls. 381/396 e da embargante às fls. 412/417.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

No tocante à alegada litigância de má fé, entendo que o ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido."

(STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção.

Por último, procede ao pedido de condenação de honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, em favor dos embargados, porquanto sucumbente a embargante em sua totalidade.

A esse respeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a contrario sensu é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS EMBARGADOS, para fixar a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-69.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SALLES e outro(a)
: VERA LUCIA DE MIRANDA SALLES
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Marco Antonio de Salles e Vera Lúcia de Miranda Salles contra a Caixa Econômica Federal, com o fito de obter provimento judicial que determine à ré abster-se de prosseguir com a execução extrajudicial do imóvel descrito na inicial.

A liminar foi indeferida às fls. 31/36.

Contestação às fls. 42/106.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido cautelar. Honorários advocatícios fixados em 1% (dezoito por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 124/129).

Apelam os autores (fls. 154/172). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966.

Com contrarrazões (fls. 177/178), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proféri decisão no feito principal (processo nº 2004.61.03.008210-4), negando provimento ao apelo dos mutuários.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-06.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZABETH MARIA LECH
ADVOGADO : SP117729 LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de rescisão contratual combinada com restituição de parcelas pagas ajuizada por Elizabeth Maria Lech contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à rescisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Proferida sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, por carência de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido (fls. 73/77), apelou a autora (fls. 82/95), tendo sido o recurso provido por decisão da lavra do E. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, que anulou a sentença e determinou o regular prosseguimento do feito (fls. 112/113-v).

Contestação da CEF às fls. 117/209.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o que dispõe a Lei nº 1.060/1950 (fls. 232/236).

Apela a autora (fls. 238/251). Em suas razões recursais, alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966. Sustenta que teria rescindido o contrato por força da abusividade das cláusulas estabelecidas. Pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Contrarrazões às fls. 255/257.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-

AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de sua intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJI DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::318)

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Assim, compulsando os autos, constato que, pelo documento juntado pela ré à fl. 171, foi solicitado ao agente fiduciário que promovesse a execução extrajudicial da dívida, "por já haver esgotado os meios adequados e regulamentares para obter o cumprimento das obrigações contratuais".

Posteriormente, o agente fiduciário diligenciou na tentativa de comunicar a apelante da mora no pagamento das parcelas do financiamento, dando-lhe a oportunidade de purgar a mora, conforme carta de notificação da qual teve ciência da mutuária (fls. 174/175).

Diante da inércia da mutuária, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão. Após a realização do segundo leilão, em 03/04/2007, o imóvel foi arrematado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, com a respectiva carta de arrematação devidamente registrada em 02/08/2007 (fls. 193/209).

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca da apelante quanto ao leilão extrajudicial (fls. 181/191), nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que a própria mutuária interessada proponha o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Da arrematação do imóvel antes ou durante a tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Assim, tendo ocorrido a arrematação do imóvel, e não sendo constatada nenhuma irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, o improvimento do presente recurso é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
 APELADO(A) : MARCIA PINTO
 ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 00083396020044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se ação de reintegração de posse de imóvel objeto do programa de arrendamento residencial, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, em face MÁRCIA PINTO com fundamento no inadimplemento de parcelas e taxas condominiais. Após diversas tentativas de cumprimento da liminar deferida, sem sucesso, houve manifestação da DPU, representando a Ré, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência dos seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válido (art. 267, IV, do CPC).

Foi, então, proferida sentença de extinção nos termos requeridos, tendo o juiz *a quo*, consignado que a CEF não cumpriu diversas determinações judiciais, apesar de regularmente intimada. Houve condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Foi interposta apelação pela CEF, que alegou, em síntese, não ter havido qualquer descumprimento de ordem judicial ou desídia de sua parte, bem como sustentou que nunca foi intimada pessoalmente para cumprimento de qualquer diligência.

Sustenta, ainda, que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, mas nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente de interesse processual decorrente da retomada administrativa do bem em questão, afastando-se a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, não se trata de hipótese de extinção do processo por ausência de seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válido.

A ação de reintegração de posse foi ajuizada com fundamento no inadimplemento do contrato celebrado com a Ré, que foi devidamente citada, apresentou contestação e continuou sendo representada pela DPU após desconstituição do seu patrono.

A CEF, por sua vez, apesar dos percalços e da demora no que tange ao cumprimento da liminar de reintegração de posse, não deixou de cumprir as determinações judiciais, providenciando o recolhimento das custas para o referido cumprimento e regularizando sua representação processual, quando determinado.

Consigne-se, outrossim, que se fosse o caso de desídia da Ré, a extinção do processo sem resolução do mérito só poderia ocorrer após a sua intimação pessoal, nos termos do art. 267, §1 do CPC, o que, ao que consta dos autos nunca se verificou. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ART. 267, III, § 1º, DO CPC. SÚMULA N° 240/STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Verificando que o autor abandonou a causa por mais de 30 (trinta) dias, permanecendo inerte após ter sido devidamente intimado, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

2. É inaplicável, na hipótese dos autos, o teor da Súmula nº 240 desta Corte, uma vez que não foi instaurada a relação processual, diante da ausência de citação do réu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 309.971/ES, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

Assim, tendo sido noticiado pela CEF o cancelamento do contrato e a reintegração na posse do bem administrativamente, de fato, seria o caso de extinguir o processo sem resolução do mérito, mas com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da perda superveniente de interesse processual, e não com fulcro no art. 267, IV, do CPC, como fez o juiz *a quo*.

E, nessas hipóteses, pelo princípio da causalidade, não deverá haver condenação da CEF ao pagamento dos ônus da sucumbência, porque, quando proposta ação, havia interesse na retomada do bem, tendo a ré, por conseguinte, dado causa à propositura da demanda e, devendo ela, arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag

1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ)" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e: "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15.10.2008)" (AgRg no AREsp 136.345/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012)

Assim, merece reforma a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, IV, do CPC, devendo ser mantida a extinção, mas por perda superveniente de interesse processual (art. 267, VI, do CPC), com o afastamento da condenação da apelante nos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, dou provimento ao recurso de apelação para extinguir o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, invertendo-se os ônus da sucumbência. Contudo, fica suspensa a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-23.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001616-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE BARBOSA ALVES
ADVOGADO : MS008601 JISELY PORTO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Barbosa Alves diante de sentença de fls. 269/273, que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento de desvio de função do cargo de Técnico Judiciário para o cargo de Analista Judiciário - Área de Execução de Mandados.

Em suma, entendeu o d. Juízo *a quo* que "*o autor não comprovou a escolaridade equivalente ao ensino superior completo compatível com o cargo pretendido e também porque não comprovou o desvio de função a ser reparado*".

Em suas razões recursais (fls. 277/289), o apelante sustenta que "*a despeito do servidor não ter investidura no cargo de nível superior, teve desempenho nesse cargo, beneficiando a Administração com o desempenho de serviços especializados em detrimento da remuneração cabida*" e que o próprio TRT24 destacou à fl. 250 que a escolaridade de ensino superior não era critério a ser adotado para a designação *ad hoc*.

Contrarrazões da União às fls. 294/302. Sustenta que a designação do autor para o exercício da função de Oficial de Justiça não caracteriza desvio de função, tendo como fundamento o art. 721, §5º, da Consolidação das Leis do Trabalho e sendo motivada pela deficiência de servidores que atuam nesta função. Sustenta ainda que "*não há amparo legal para o servidor ser remunerado por um cargo no qual não houve investidura mediante concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Lei Maior*", e que o autor não atende ao requisito de escolaridade para o cargo de Analista Judiciário - Área de Execução de Mandados.

Consta dos autos que o autor exerce o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa no Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, tendo tomado posse e entrado em exercício em 03/06/1993. Em 19/05/2000, o autor foi designado pela Portaria TRTGP/DG/D nº 234 para exercer no Foro Trabalhista de Campo Grande, MS, a função de Oficial de Justiça "*ad hoc*", a contar de 22/05/2000, permanecendo naquela função até 08/01/2006, conforme Portaria TRT/GP/DGCA/D nº 005/2006.

De acordo com as informações prestadas pelo próprio TRT da 24ª Região, no âmbito deste, a função de Oficial de Justiça é atribuição do cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados. Entretanto, em razão da deficiência de servidores nesta função, aquele Tribunal tem designado servidores para exercer a função de Oficial de Justiça *ad hoc*, com amparo no artigo 721, §5º, da CLT. Dessa exposição de fatos, resta demonstrada a caracterização de desvio de função no caso. A função de oficial de justiça tem natureza própria, correspondendo a cargo específico na estrutura funcional judiciária, diverso do cargo de Técnico Judiciário para o qual o autor foi nomeado.

Afinal, a necessidade do serviço pela Administração não justifica a designação *ad hoc* para do autor para exercer atribuições distintas de seu cargo de origem, em nome do interesse público e sem a devida remuneração. Ademais, o fato de o servidor não deter a escolaridade exigida para o cargo de Analista Judiciário, não descaracteriza o exercício das funções de Oficial de Justiça, expressamente admitida pelo TRT da 24ª Região. Se a Administração, diante das particularidades existentes, confiou-lhe as funções do cargo, deve remunerá-lo pelo exercício dessas funções.

Nos termos da Súmula nº. 378, do C. Superior Tribunal de Justiça, "*reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais correspondentes*". Assim, provado o desvio, há de ser conferida ao servidor a remuneração relativa ao cargo que o autor

efetivamente exerceu, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO DA DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. ABATIMENTO DA FUNÇÃO COMISSIONADA VINCULADA AO DESVIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É pacífico o entendimento que reconhece o direito do servidor público de receber as diferenças remuneratórias entre o seu cargo e o cargo cujas atribuições exerceu em desvio de função. O fato de o servidor não ter direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado não justifica sua designação ad hoc para exercer atribuições distintas de seu cargo de origem por situação emergencial ou em nome do interesse público. II - No caso em tela, ademais, a argumentação de situação emergencial não se sustenta ao se considerar que o servidor exerceu as referidas atribuições por cerca de sete anos. A constatação de que o servidor exerceu função que exige formação superior ao seu cargo de origem não mitiga o desvio funcional, apenas reforça a ilegalidade da circunstância. III - Melhor sorte não socorre à União ao tentar argumentar que a percepção de função comissionada de executante de mandados e notificações (de início, FC-02 e, depois, FC-04) afastaria a ilegalidade do desvio de função. A função de oficial de justiça tem natureza própria, correspondendo a cargo específico na estrutura funcional judiciária, com remuneração específica, devendo, apenas, os valores da função comissionada recebida serem somados aos da remuneração do Autor para fins de cálculo da diferença remuneratória que lhe é devida em relação ao cargo de oficial de justiça. IV - Sendo robusta a prova do desvio, não restando dúvidas em relação à sua configuração material e jurídica, há que se considerar que a indenização é cabível sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. V - A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal. VI - Quanto aos juros moratórios deve ser mantido o percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP -Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se, porém, a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária. VII - Agravo legal improvido". (AC 00100186120094036106, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. RESP 1.251.993/PR, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. RESP 1.205.946/SP, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É pacífico o entendimento dessa Corte no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Precedente: RMS 27.831/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/9/2011; AgRg no Ag 1.261.874/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2011.

2. A Primeira Seção dessa Corte, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.

3. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula 85/STJ.

4. A Lei 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, aplica-se a todas as condenações impostas à Fazenda Pública e aos processos em curso na data de sua vigência. Assim sendo, o recurso merece provimento nesse ponto. Precedente: REsp 1.205.946/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2/2/2012.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(AgRg no AREsp 29.928/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 14/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO.

O servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 188.624/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

É caso, portanto de inversão do ônus de sucumbência.

reconhecer o desvio de função no período de 22/05/2000 a 08/01/2006, sendo devido ao mesmo o pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente, e a inversão do ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013864-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GENILDA MOURA DE SA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Genilda Moura de Sá contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de obter provimento judicial que obste a execução extrajudicial do imóvel descrito, até o julgamento final da demanda.

Foi concedido prazo para a autenticação do documento acostado à fls. 21 e 40 (fls. 37 e 41).

Sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por força do indeferimento da petição inicial (fls. 44/45).

Apela a autora (fls. 49/65). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que cópias simples fazem prova *juris tantum* da veracidade dos documentos que instruem os autos. Reitera, ademais, os argumentos da inicial quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei nº 11.382/2006 acrescentou o inciso IV ao artigo 365 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "fazem a mesma prova que os originais [...] IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade", generalizando a regra anteriormente restrita ao artigo 544, § 1º.

Face à alteração legislativa, não há mais dúvida sobre a possibilidade de os autos serem instruídos com cópias simples das peças processuais, desde que declaradas autênticas pelo próprio advogado, na forma do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Contudo, permanece o entendimento de que não pode ser considerada a peça processual trazida ao instrumento mediante cópia desprovida de autenticação, ou sem que tenha sido declarada autêntica pelo advogado. E, sendo a peça trazida aos autos sem que tenha sido autenticada por tabelião, ou por serventuário da Justiça, ou ao menos declarada autêntica pelo advogado, descabe determinar a regularização.

No presente caso, o patrono da apelante afirmou a autenticidade das cópias simples juntadas, restando cumprido, destarte, o comando do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Incabível, assim, o indeferimento da inicial por ausência de autenticação das cópias que instruem a presente medida cautelar.

No entanto, deixo de remeter os autos ao MM. Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de sua intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJI DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R -

Data::15/10/2010 - Página::318)

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

No caso dos autos, diante da inércia da mutuária em purgar a mora, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão.

Observa-se, por derradeiro, que, mesmo após a ciência inequívoca da apelante quanto ao leilão extrajudicial (fl. 21), nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a obstrução ou anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que a própria mutuária interessada proponha o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022685-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LAURA ROSSI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 130/137, que julgou parcialmente procedente a demanda, reconhecendo à autora, Magistrada do Trabalho, o direito a períodos de licença-prêmio adquiridos em cargo exercido anteriormente, e afastando a exigência de devolução da remuneração relativa aos períodos já gozados.

Em suas razões recursais (fls. 148/163), a União sustenta que a autora não tem direito adquirido aos referidos períodos de licença-prêmio, pois, ao ingressar na Magistratura, teria passado a se submeter a regime jurídico distinto, no qual este estaria expressamente vedado.

Contrarrazões da autora às fls. 166/175. Afirma que "*os períodos computados para fins de licença-prêmio da autora são anteriores ao seu ingresso na Magistratura e dizem respeito ao tempo prestado quando era funcionária junto à Justiça do Trabalho no cargo de Técnica Judiciária*". Sustenta ainda que o ato administrativo que determinou a restituição de valores referentes a períodos já gozados é ilegal, por não ter sido precedido de contraditório e ampla defesa, e ter atingido ato jurídico perfeito.

Consta dos autos que a autora exerceu o cargo de Técnica Judiciária junto à Justiça do Trabalho no período de 10/08/1962 a 08/01/1984. Em 21/01/1985, ingressou na Magistratura do Trabalho junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Em diferentes períodos entre os anos de 2000 a 2003, a autora requereu e a Administração deferiu o gozo de períodos de licença-prêmio adquiridos no exercício de seu cargo anterior, no total de 68 dias. Entretanto, posteriormente, a Presidente do TRT2, em cumprimento a determinação do Tribunal de Contas da União, determinou à autora o ressarcimento das importâncias pagas no período gozado.

Na presente demanda, a autora visa o reconhecimento do direito à fruição dos períodos de licença-prêmio ainda não gozados e a anulação do ato administrativo que determinou o ressarcimento dos períodos gozados, todos referentes ao tempo que a autora era Técnica Judiciária na Justiça do Trabalho.

Entretanto, entendo que a pretensão da autora não tem respaldo legal.

Isto porque, ao ingressar na Magistratura do Trabalho, passou a se submeter a regime jurídico distinto daquele aplicável aos servidores públicos em geral, regido pela Lei Complementar 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional, para o qual não foram transplantadas as vantagens adquiridas em regime anterior. A LOMAN, por sua vez, não prevê a licença-prêmio por assiduidade entre as vantagens da

Magistratura, exaustivamente arroladas no art. 69.

Este entendimento está em conformidade com a orientação mais recente dos Tribunais Superiores, no sentido de que é vedado aos magistrados a percepção de qualquer vantagem que não esteja expressamente prevista na LOMAN:

"AGRAVO REGIMENTAL. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS. CONSELHEIROS EQUIPARADOS A MAGISTRADOS. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. 1. O § 4º do Art. 70 da Lei Complementar nº 01/94 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal) dispõe que os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal são regidos pela Lei Orgânica da Magistratura. 2. Uma vez que os Conselheiros do TCDF estão equiparados aos membros da magistratura, aplica-se a jurisprudência mais moderna da Terceira Seção, com arrimo no Pretório Excelso, no sentido de que é indevida a concessão de vantagens aos magistrados diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN, não havendo direito adquirido à regime jurídico de cargos ocupados anteriormente. 2. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 1107032/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 11/05/2012; Resp 182.490/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJe 28/10/2008; RMS 3.988/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 417, entre outros. 3. Precedente do STF: AO 482, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00001 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200801177304, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ, SEXTA TURMA, DJE DATA:13/11/2012 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO ESTADUAL APOSENTADO. LICENÇA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LOMAN. PRETENSÃO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de conversão em pecúnia de períodos de licença não fruídos por magistrados aposentados.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o entendimento havido no Supremo Tribunal Federal, de que os magistrados não fazem jus à percepção de licença prêmio ou especial, já que elas não encontram previsão no rol taxativo dos arts. 65 e 69, da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Precedentes: AgRg no REsp 1.069.185/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13.10.2011; RMS 28.755/MA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 17.8.2009; e Ação Originária 482/PR, Relator Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, publicado no DJe em 25.5.2011, Ementário vol. 2529-01, p. 1. Recurso ordinário improvido".

(RMS 34058 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/03/2012)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO NÃO PREVISTO NA LOMAN. PRECEDENTES DO SUPREMO E DO STJ. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRAZO DECADENCIAL. LEI ESTADUAL N.º 11.781/2000. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO.

1. Narram os autos que o impetrante, na condição de Juiz de Direito, foi agraciado com duas licenças-prêmio nos anos de 1986 e 1996, que não foram gozadas, nem utilizadas como tempo de serviço fictício para efeito de aposentadoria voluntária. Consta dos autos, também, que o autor foi aposentado compulsoriamente em virtude de sanção aplicada em processo disciplinar. Com a aposentadoria, requereu a conversão das duas licenças em pecúnia, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, no caso o Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco. É contra esse ato que se volta a impetração.

2. As vantagens pecuniárias devidas aos magistrados são enumeradas no art. 65 da Lei Complementar n.º 35/79 (LOMAN), que possui caráter exaustivo. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ausente a previsão na LOMAN do direito à conversão de licença-prêmio não fruída em pecúnia, é vedada o seu pagamento aos integrantes da magistratura, sob pena de ofensa ao regramento legal de sua remuneração.

(...).

9. Recurso ordinário não provido".

(RMS 38585 / PE, Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 06/12/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 182/STJ ao agravo regimental que infirma as razões delineadas na decisão monocrática, demonstrando suficientemente a impossibilidade de incorporação de vantagens pessoais a servidor público que ingressa nos quadros da magistratura.

1. Inobstante os precedentes desta Corte reconhecerem a incorporação da parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, denominada de "quintos", na remuneração dos magistrados, a jurisprudência mais recente da TERCEIRA SEÇÃO, em 27/04/2011, acompanhou o entendimento sufragado no plenário do Pretório Excelso, no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico, tornando-se indevida a concessão de vantagens diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN - aos magistrados.

2. Precedentes: AgRg na AR 4.085/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 27/06/2011 e AI 410946 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00949.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança."

De outro lado, assiste razão à autora quanto à impossibilidade de cobrança, pela Administração, de restituição dos valores referentes aos períodos de licença-prêmio já gozados.

Impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que descabe a restituição ao erário sobre valores percebidos pelos servidores públicos em decorrência de erro da Administração Pública, inadequada ou errônea interpretação da lei, desde que constatada a boa-fé do beneficiado, pois em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, visto que gozam de presunção de legalidade. Nesse passo, faço transcrever os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TRANSFERIDO PARA A RESERVA NÃO REMUNERADA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que é descabida a restituição de valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família. 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido."

(AGARESP 201101837785, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão no qual a Segunda Turma, de forma suficientemente motivada, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não é lícito descontar diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública, ante a boa-fé do servidor público. 2. A autarquia alega obscuridade no decisum embargado, uma vez que o caso dos autos trata de erro da administração, enquanto o recurso repetitivo que fundamentou o acórdão cuida de interpretação errônea, equivocada ou deficiente. 3. O STJ analisa a matéria sob duas óticas: a) o pagamento supostamente indevido ocorre por erro da Administração, ou interpretação errônea, ou aplicação inadequada de lei; ou ainda por decisão judicial transitada em julgado; e b) o pagamento decorre de decisão judicial de caráter precário. 4. No primeiro caso, o STJ entende que 'eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.' (AgRg no RESP 1.263.480/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 9.9.2011). Assim, dispensável a restituição dos valores recebidos indevidamente ao Erário, desde que comprovada a boa-fé do servidor. 5. Aplicável, in casu, o Resp 1.244.182/PB, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. 6. A embargante pretende, em verdade, rediscutir a base normativa utilizada pelo STJ para consolidar sua jurisprudência. 7. Embargos de Declaração rejeitados."

(EAARESP 201202613557, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

Esse entendimento também deve ser utilizado para os Magistrados, a despeito de serem regidos por regime distinto dos servidores públicos em geral, uma vez que a mesma justificativa se aplica: havendo erro da Administração na aplicação da lei e boa fé do magistrado, não há que se falar em reposição ao erário.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUIZES CLASSISTAS. FÉRIAS DE 60 DIAS ANUAIS. IMPOSSIBILIDADE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. 1. Os Juizes Classistas eram regidos por regime diferenciado dos Juizes togados. Ainda que ostentassem títulos privativos da magistratura e exercessem função jurisdicional nos Órgãos cuja composição integravam, não se equiparavam e nem se submetiam, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade de suas situações jurídico-funcionais autorizava o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos julgadores togados. De consequência, faziam jus, apenas, aos benefícios e vantagens que lhes houvesse sido expressamente outorgados em legislação específica. (MS 21466/DF, STF -Pleno- julg. 19.05.1993, DJU 06.05.94, Relator, o em. Min. Celso de Mello). 2. Impossibilidade conferir-se uma interpretação extensiva do disposto no art. 66, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN). 3. Descabimento da concessão de férias aos magistrados classistas por período superior a 30 (trinta) dias, por falta de previsão legal. 4. Presunção de que os valores havidos em relação às férias, foram recebidos de boa-fé pelos referidos julgadores classistas, em razão da

errônea interpretação extensiva que fora conferida ao art. 66 da LOMAN, o que torna irrepetíveis e incompensáveis ditas cifras. 5. Apelações providas, em parte, tão só para reconhecer ser descabida a restituição ao Erário dos valores em questão. Sem condenação em honorários advocatícios, em face de se haver configurada o sucumbência recíproca -art. 21, "caput", do CPC". (AC 20090500003225, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::06/06/2012 - Página::426)

"ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. JUÍZES DO TRABALHO. LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LOMAN). ROL TAXATIVO DE VANTAGENS. VEDAÇÃO DE AMPLIAÇÃO POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STF. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STF consolidou orientação de que a LOMAN estabelece um rol taxativo de vantagens aos magistrados, o qual não pode ser ampliado via legislação ordinária, consoante disposto no seu art. 65, parágrafo 2º. Entendeu-se ainda que tal restrição vedava até mesmo o pagamento de verbas de natureza indenizatória, como o auxílio-alimentação, previstas em outros diplomas normativos que não a LOMAN. Ressalva do entendimento do Relator. 2. Precedentes do STF: AO 499, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2002, DJ 01-08-2003 PP-00101; MS 24353, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2003, DJ 28-03-2003 PP-00064. 3. "O Egrégio STJ e esta Egrégia Corte já decidiram no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, com amparo em decisão judicial que posteriormente vem a ser rescindida, ou em razão de decisão administrativa, como também aquelas que foram recebidas por força da liminar adiante cassada, são insuscetíveis de restituição" (TRF da 5ª Região, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 6116, Quarta Turma, Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ - Data::29/07/2009 - Página::260 - Nº::143) 4. Apelação e remessa oficial providas, para o fim de, reformando-se a sentença, julgar improcedente o pedido autoral, condenando-se a parte apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). 5. Por consequência, revoga-se a liminar anteriormente concedida, ressalvando-se, porém, que os apelados não podem ser compelidos a restituir os valores auferidos em razão do mencionado provimento judicial" (EDAC 20018100017581001, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5, Terceira Turma, DJE - Data::10/11/2009 - Página::339)

In casu, é patente a boa fé da autora, que teve autorização expressa do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para o gozo dos períodos de licença-prêmio. Portanto, não há que se falar em restituição ao erário.

Ademais, deve-se ater que boa-fé é princípio geral de direito e que se presume, enquanto a má-fé deve ser cabalmente provada. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. **A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.** 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, consequentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes." ..EMEN: (RESP 200701242518, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.) (grifos meus)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da União, apenas para reconhecer que a autora não tem direito à fruição de licença prêmio adquirida em serviço público anterior ao seu ingresso na magistratura.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-57.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
 APELADO(A) : MARCIA EMÍDIA FERREIRA
 ADVOGADO : SP223432 JOSE LUIS BESSELER e outro(a)
 APELADO(A) : SOFORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : CARLOS ROBERTO BERNARDI
 PARTE RÉ : LEO BERNARDI
 No. ORIG. : 00132785720064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desconstituição de hipoteca combinada com outorga de escritura definitiva ajuizada por Márcia Emília Ferreira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, Soforte Empreendimentos Imobiliários Ltda., Carlos Roberto Bernardi e Leo Bernardi, visando à liberação de hipoteca dada pela incorporadora em favor da CEF, uma vez que não consegue registrar em seu nome imóvel cujo contrato de compra e venda foi quitado.

Contestação da CEF às fls. 152/173.

Em decisão de fls. 189/192, o MM. Juízo *a quo* declarou a revelia dos corréus Carlos Roberto Bernardi e Leo Bernardi e deferiu a antecipação da tutela requerida, para determinar a liberação da hipoteca que grava o imóvel descrito na inicial.

Opostos embargos de declaração pela EMGEA (fls. 196/199), foram parcialmente acolhidos, apenas para esclarecer que o cancelamento da hipoteca requerido refere-se ao apartamento do bloco 02 (fls. 204/205).

Declarada a revelia da corré Soforte Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fl. 252).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para determinar o cancelamento da hipoteca que recaiu sobre a parte ideal de 0,8587% correspondente ao apartamento nº 403 - bloco 2, do Condomínio Residencial Caravelas e condenar os réus Soforte e Carlos Roberto Bernardini a entregarem à autora os documentos relativos ao imóvel e praticarem os atos necessários à outorga da escritura definitiva. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser repartido igualmente entre os réus. Custas na forma da lei (fls. 254/258-v).

Apelam a EMGEA e a CEF (fls. 261/268). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a hipoteca subsiste mesmo que o bem onerado seja transferido a terceiros, em função de sua eficácia *erga omnes*.

Com contrarrazões (fls. 276/289), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora quitou o contrato particular de compromisso de compra e venda firmado com Soforte Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Referido contrato apresenta cláusula dando conhecimento da existência de hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 40). No entanto, o fato de a incorporadora não haver cumprido com suas obrigações perante a CEF não respalda a resistência do agente financeiro em liberar a caução.

Ainda que não seja parte na relação jurídica firmada entre os autores e a incorporadora, age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, autorizando a alienação do imóvel hipotecado, permite seu integral pagamento pelo adquirente, não cuidando de adverti-lo quanto ao inadimplemento da dívida da incorporadora. A sanção, nesse caso, é a perda da garantia real, na medida em que o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do imóvel onerado.

A questão já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

(Súmula 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 384)

Acompanha esse entendimento a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CRÉDITOS ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA VINCULADOS AOS RECURSOS VINCULADOS AO FGTS. LIBERAÇÃO DE CAUÇÃO. IMÓVEL QUITADO PELO ADQUIRENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela instituição financeira junto à CEF, na qualidade de gestora do FGTS.

- A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (súmula 308, julgada em 30.03.2005; DJ 25/04/2005 p. 384; RSTJ vol. 190 p. 645).
- O caso dos autos demonstra a boa-fé da adquirente. Pagou as prestações de seu imóvel próprio, enquanto o agente financeiro deixou de cumprir com as obrigações que lhe cabia perante o gestor do FGTS, a CEF.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0019503-65.2012.4.03.0000, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO NOS MOLDES DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. SÚMULA Nº 308 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O fato de a construtora não haver cumprido suas obrigações perante a Caixa Econômica Federal - CEF não justifica a sua resistência em liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel, se este foi devidamente quitado pelos mutuários.
2. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula 308, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003790-35.2003.4.03.6121, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 29/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 168)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-79.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : LUCIANA JOSEFA BOTURA
 ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro(a)
 APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
 ADVOGADO : SP218679 ANA IRIS LOBRIGATI
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Recebo o pedido formulado por Luciana Josefa Botura, às fls. 211/212, como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-25.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : QUIRINO FRANCISCO NUNES
 ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP218679 ANA IRIS LOBRIGATI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de liquidação de contrato de financiamento habitacional ajuizada por Quirino Francisco Nunes contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, com o escopo de obter provimento judicial que determine a quitação de saldo devedor de financiamento de imóvel, com cobertura pelo FCVS, tal como previsto na Lei nº 10.150/2000.

A antecipação dos efeitos da tutela requerida foi parcialmente deferida, tão somente para obstar as rés de inscreverem ou manterem o nome do autor dos cadastros de inadimplentes (fls. 79/85).

Agravo retido da CEF às fls. 96/98.

Contestação da da CEF às fls. 100/108 e da COHAB BAURU às fls. 113/144.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa para cada ré, observado o disposto no artigo 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950 (fls. 152/157).

Apela o autor (fls. 162/174). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que teria havido confusão entre a data do contrato de mútuo financeiro e a data do compromisso de compra e venda, sendo aquele anterior a 1987.

Com contrarrazões (fls. 177/180, e 187/191), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF, por ausência de reiteração.

Cinge-se a hipótese à possibilidade de aplicação, ao contrato do apelante, do benefício que concedeu 100% (cem por cento) de desconto na liquidação antecipada da dívida de mutuário final do SFH, cujo contrato tenha previsão de cobertura pelo FCVS.

O artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, prevê a quitação do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional com desconto de 100% (cem por cento), desde que assinado até 31 de dezembro de 1987. *In verbis*:

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

...

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no *caput*, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguido-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.

No caso dos autos, o contrato entabulado entre o apelante e a COHAB BAURU, com previsão de cobertura pelo FCVS, data de **06/01/1989** (fls. 35/36-v), não estando acobertado pela Lei nº 10.150/2000.

Ressalte-se que referida lei expressamente prevê a possibilidade de novação para os contratos firmados com mutuários finais do SFH. Desse modo, o fato de o mútuo entre a COHAB e a CEF ser anterior a 31/12/1987 (fl. 36) não dá ao apelante o direito ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SIMOES
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Maria do Carmo Simões contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o fim de obter provimento judicial que reconheça a cobertura, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, do saldo residual de financiamento imobiliário pactuado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 32/47.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para reconhecer a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS e o consequente direito à liberação da hipoteca. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas na forma da lei (fls. 62/63-v).

Apela a CEF (fls. 68/74). Preliminarmente, sustenta a necessidade de formação de litisconsórcio passivo com a União. No mérito, alega que a autora cumulou financiamentos, situação vedada pelo artigo 9º da Lei nº 4.830/1964, que impediria a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário. Aduz, ainda, ser inaplicável ao caso dos autos a Lei nº 10.150/2000, que dispôs sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União. É desnecessária a citação da União, na medida em que é da CEF o ônus de ocupar o polo passivo do feito, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-lei nº 2.291/1986, e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda. Nesse sentido: STJ, REsp 902117/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01.10.2007; STJ, REsp 197652/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20.09.2004.

Quanto à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em residuo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o residuo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA

TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6°, § 1°, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9°, § 1°, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em **14/09/1984** (fls. 07/08), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 07), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, no mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042359-52.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.002014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDECI GONCALVES DA SILVA e outro(a)
: SUELI QUINTINO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160212 FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro(a)
PARTE AUTORA : ISMAR MOLINA espólio e outro(a)
: ELENICE MOLINA
No. ORIG. : 95.00.42359-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rescisão de compromisso de compra e venda combinada com reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o espólio de Ismar Molina, representado por sua inventariante, Elenice Molina.

O imóvel objeto da demanda foi alienado, sem anuência da credora, pelos mutuários originários a Valdeci Gonçalves da Silva e Sueli

Quintino Dias da Silva, que apresenta contestação às fls. 76/87.

Oscessionários apresentam reconvenção (fls. 89/125).

Em decisão exarada pelo MM. Juízo *a quo*, foi reconhecida a qualidade de litisconsortes passivos necessários aos reconvintes (fl. 127).

Contestação à reconvenção às fls. 129/140.

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda da CEF, para decretar a rescisão do contrato e a reintegração da autora na posse do imóvel, condenando os réus nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa; e julgou improcedente o pedido deduzida na reconvenção, condenando os reconvintes ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da reconvenção, bem com ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, em razão da litigância de má-fé (fls. 165/171).

Apelam os reconvintes (fls. 175/180). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que o indeferimento da prova pericial requerida teria acarretado o cerceamento de seu direito de defesa. Insurgem-se, ainda, contra a cominação de multa por litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 187/192), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, é certo que, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Civil, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial.

No caso dos autos, na reconvenção apresentada, os apelantes limitam-se a afirmar a necessidade de perícia envolvendo o critério de amortização pelo Sistema Francês (Tabela Price) e a cobrança de juros cumulativos, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar as alegações iniciais e justificar a produção de prova pericial.

Ressalte-se que, como destacado pela r. sentença, a reconvenção apresentada apenas colaciona diversas teses jurídicas, sendo que os poucos elementos concretos suscitados não denotam a necessidade de conhecimento técnico especializado para o deslinde da causa, bastando para isso a análise da prova documental juntada aos autos.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI, da CF).

2. Com base no princípio do livre convencimento do juiz, o magistrado da presente demanda está convencido, por ora, de que as provas constantes nos autos, bem como as requeridas, serão suficientes para a formação da sua convicção. De outra parte, o julgador poderá dispensar a produção de prova requerida, quando verificada a sua desnecessidade (CPC, art. 427).

3. Ademais, como afirmou a MM. Juíza a quo, as planilhas apresentadas pela autora não foram impugnadas pela ré.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031663-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2015)

No tocante à condenação por litigância de má-fé, tenho que deve ser afastada. A multa foi cominada com fundamento no inciso I do artigo 17 do Código de Processo Civil, em razão de defesa deduzida contra fato incontroverso, consubstanciado na regular notificação da CEF aos réus para purgarem a mora. No entanto, a própria sentença reconheceu a revelia dos réus e, ante a impossibilidade de invocar em nome próprio direito alheio, tenho que a contestação apresentada pelos ora apelantes não deveria ter sido conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para afastar a condenação à multa por litigância de má-fé.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012323-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012323-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: DACARTO BENVIC LTDA
ADVOGADO	: SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recurso de apelação** interposto por *DACARTO BENVIC LTDA.*, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e das destinadas às terceiras entidades sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, e aviso prévio indenizado, férias indenizadas e gozadas, adicional de transferência, 13º salário, com compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

A r. sentença concedeu a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento e o aviso prévio indenizado. Determinou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, e com observância do artigo 170-A, do CTN.

Apela o contribuinte, requerendo o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e das destinadas às terceiras entidades sobre o auxílio-acidente, férias indenizadas e gozadas, terço constitucional de férias e 13º salário, com compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

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

200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em

precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a

utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não

recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas

para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011).
Grifei

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. (...)

11. (...)

12. (...)

(TRF3, AC nº 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Adicional de transferência

O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º) teve, recentemente, reconhecida sua natureza salarial pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de

proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas. 2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias. (APELREE 200203990247643, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1984

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária. É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.
2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Flux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.
2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 07/06/2005.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

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

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

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

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

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

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

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

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

Da repetição das contribuições destinadas a terceiras entidades

As contribuições de terceiros são arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, nos termos da Lei n. 11.457/07 (arts. 2º e 3º), que as repassa às respectivas entidades para custeio de suas atividades.

No que concerne à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título dessas contribuições, o artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09, determina que será realizada conforme condições estabelecidas pela SRFB:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, por sua vez, proíbe a compensação das contribuições destinadas a terceiros, sendo possível apenas a restituição - IN RFB n. 1.300/12:

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

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

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias e das destinadas às terceiras entidades sobre o terço constitucional de férias, auxílio-acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e férias indenizadas. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, de acordo com a legislação ao tempo do encontro de contas, a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições destinadas às terceiras entidades, e fixar a prescrição quinquenal.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-29.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
APELADO(A) : JOAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP126159 ROBERTO DE ANDRADE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ISABEL FERREIRA DE MELO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00000582920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se ação de reintegração de posse de imóvel objeto do programa de arrendamento residencial, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, em face JOÃO APARECIDO DOS SANTOS E OUTRA com fundamento no inadimplemento de parcelas e taxas condominiais.

Foi deferida a liminar, posteriormente suspensa em razão da apresentação da contestação pelos réus, na qual alegam que efetuaram o pagamento das parcelas indicadas pela autora na petição inicial em sede de ação de consignação em pagamento julgada procedente. Também foi feito pedido contraposto pelos réus, de condenação da CEF ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, bem como de indenização por danos morais e multa por litigância de má-fé.

A pedido de reintegração de posse foi julgado improcedente, haja vista a demonstração do pagamento dos valores das parcelas do PAR pelos réus. O pedido contraposto, por sua vez, foi julgado parcialmente procedente para condenar a CEF ao pagamento de R\$10.000,00 a título de indenização por danos morais aos réus.

Foi interposta apelação pela CEF, que alegou, em síntese, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ausência de danos morais a serem indenizados.

Os réus, por sua vez, interpuseram recurso adesivo, visando à condenação da CEF ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a majoração do valor da indenização por danos morais e o afastamento da sucumbência recíproca, com a condenação exclusiva da CEF ao seu pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Alega a instituição financeira que houve cerceamento de defesa porque havia requerido às fls. 281 a expedição de ofício ao Banco do Brasil para que esse fornecesse os extratos bancários consolidados do período para poder se manifestar acerca dos cálculos apresentados pelo contador judicial e tal pedido não fora analisado pelo Juiz *a quo* antes da prolação da sentença.

Compulsando os autos, verifica-se que, tendo em vista a divergência das alegações das partes quanto aos pagamentos efetuados, foi determinada a perícia contábil, que constatou a regularidade dos depósitos efetuados em sede da ação consignatória proposta pelos réus. Além disso, os réus também comprovaram documentalmente a quitação das parcelas, cujo pagamento não havia sido localizado pelo perito.

Após manifestação das partes, o juiz entendeu suficientemente instruída a ação, permitindo-lhe proferir sentença, não havendo que se falar em cerceamento de defesa porque não foi deferido pedido da CEF de expedição de ofício ao Banco do Brasil para que esse enviasse os extratos consolidados do período.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado, inclusive em sede de recursos repetitivo, o juiz é o real destinatário da prova, de modo que lhe é dada a faculdade de determinar quais as provas são pertinentes, tendo em conta a necessidade para a formação do seu livre convencimento, sem que seja configurado cerceamento de defesa. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFÍCIO ESPECIAL DE RENDA CERTA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ASSISTIDOS QUE CONTRIBUÍRAM POR MAIS DE 360 MESES EM ATIVIDADE. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. RECURSO REPETITIVO.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe analisar a necessidade de sua produção (CPC, arts. 130 e 131).
3. Hipótese em que a matéria em discussão - direito ao pagamento do benefício especial de renda certa aos assistidos da PREVI que, quando em atividade, não contribuíram por mais de 360 meses (30 anos) - é exclusivamente de direito e não demanda a realização de prova pericial.
4. Na apuração do valor do benefício de complementação de aposentadoria pago pela PREVI é considerado o tempo máximo de 30 anos de contribuição (360 meses). Todos os participantes da PREVI, ao passarem à condição de aposentados e, portanto, de beneficiários dos proventos de complementação correspondentes, continuam a contribuir para o plano de benefícios ao qual estiverem vinculados, tenham eles contribuído ou não para entidade por 30 anos.
5. O benefício especial de renda certa destina-se a compensar o excedente contributivo em prol daqueles que, em atividade, aportaram um número superior às 360 contribuições levadas em conta para o cálculo do benefício. Por este motivo, somente é devido aos assistidos que, no período de atividade, contribuíram por mais de 360 meses (30 anos) para o plano de benefícios.
4. Tese para os efeitos do art. 543-C do CPC: - O benefício especial de renda certa, instituído pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, é devido exclusivamente aos assistidos que, no período de atividade, contribuíram por mais de 360 meses (30 anos) para o plano de benefícios.
5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.
6. Recurso especial provido. Pedido julgado improcedente.

(REsp 1331168/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 19/11/2014) DIREITO AUTORAL E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). CONTRAFAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. MEIO. DEFESA DO USUÁRIO.

LIMITES. MEDIDA CAUTELAR DE VISTORIA. REPETIÇÃO. CONDIÇÕES.

1. Para que seja razoável o deferimento do pedido de repetição da prova pericial realizada no âmbito de medida cautelar de vistoria que aponta para a existência de contrafação, cabe ao usuário trazer indícios físicos de compra dos programas, ou seja, prova documental de que os softwares foram regularmente adquiridos, como contratos de licença ou notas fiscais.
2. Ausente qualquer indício de irregularidade na vistoria realizada na medida cautelar de vistoria - que apontou para a existência de contrafação - e não tendo a parte trazido nenhuma evidência documental de suas alegações quanto à licitude dos programas instalados em seus computadores, correta a decisão que indeferiu a repetição dessa prova. O indeferimento situou-se na esfera de discricionariedade e convencimento do julgador enquanto destinatário da prova, não podendo ser reputado de cerceamento de defesa, nem de violação do contraditório ou da ampla defesa.
3. O pleno exercício da faculdade contida no art. 13 da Lei nº 9.609/98 pressupõe a existência de um meio efetivo e eficaz de fiscalização, tendo a norma eleito como medida adequada para esse fim a vistoria prévia, cuja natureza é claramente preparatória e preventiva, de modo a viabilizar a confirmação de suspeitas de violação de direito autoral.
4. Não se pode impor como requisito para utilização dessa medida a prova pré-constituída do dano, ou seja, certeza quanto à contrafação, sob pena de subverter o escopo fiscalizador da regra, tornando-a absolutamente inócua.
5. Em contrapartida, deve-se deferir ao usuário ampla oportunidade de prova, para que possa se defender dessas vistorias fiscalizatórias e demonstrar que os programas por ele utilizados são originais e registrados.
6. Assim como o vistoriando, o vistoriado deve exercer essa prerrogativa com boa-fé, sempre amparado na existência de indícios do bom direito e abstendo-se de pleitear a produção de provas inúteis, que possuam nítido caráter protelatório.
7. Como decorrência do princípio geral segundo o qual o Juiz conhece o direito (iura novit curia) - que, a rigor, não depende de prova - não há imprescindibilidade de juntada da legislação local ou estrangeira pelas partes, tampouco de realização de perícia tendente à interpretação da norma alienígena, função compreendida na própria atividade jurisdicional.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1278940/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 13/09/2012)

Diante do exposto, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com relação à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, verifico que deve ser mantida porque o fato dos réus terem sido demandados judicialmente, em uma ação de reintegração de posse do imóvel onde residem com sua família, em razão do suposto inadimplemento de parcelas de financiamento, as quais foram regularmente pagas, ultrapassa as raias do mero dissabor para configurar efetivo dano moral.

Do Recurso Adesivo interposto por JOÃO APARECIDO DOS SANTOS E OUTRA

Em seu recurso adesivo, sustentam os réus, em síntese, a necessidade de majoração do valor da indenização por danos morais, reconhecimento da litigância de má-fé e condenação exclusivamente da CEF ao pagamento dos ônus da sucumbência.

No que tange à multa por litigância de má-fé, embora os apelantes tenham requerido a reforma da sentença para condenar a CEF ao seu pagamento, nas razões de apelação, não foram aduzidos quaisquer argumentos que dariam suporte à sua pretensão, razão pela qual fica, desde já, afastada.

No que respeita ao valor arbitrado a título de danos morais, qual seja, R\$10.000,00 (dez mil reais), vislumbro ser razoável diante dos fatos ocorridos. Consigne-se que a liminar de reintegração de posse inicialmente deferida não chegou a ser cumprida e os réus, ora apelantes, não sofreram maiores prejuízos em decorrência da presente ação, não podendo a condenação configurar enriquecimento ilícito de sua parte.

Por fim, em relação à distribuição dos ônus da sucumbência, não vislumbro razões para sua modificação. Na contestação, foram apresentados três pedidos contrapostos, quais sejam, condenação da CEF (i) ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente; (ii) ao pagamento de multa por litigância de má-fé e (iii) ao pagamento de indenização por danos morais, tendo somente esse último sido acolhido.

Por sua vez, a CEF teve julgado improcedente seu pedido de reintegração de posse do imóvel, sendo a sucumbência, portanto, de ambas

as partes. E, nos casos de sucumbência recíproca, deverá haver distribuição dos respectivos ônus, como ocorreu na sentença recorrida, que também fica mantida nesse ponto.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, nego provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARISA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030924320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 405/408, manifeste-se a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010926-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FERNANDA DA SILVA DERICIO e outros(as)
: MONIELE CASSETTA NORI
: VAGNER APARECIDO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros(as)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO IESP
: CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE IBITINGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00048182120154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 86/88:

Tendo em vista a informação de que os autos originários se encontravam em carga com o patrono do réu, defiro aos agravantes o prazo de 10 (dez) para cumprimento do despacho de fl. 84.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.026931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO(A) : DI CROCCI MODAS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00313548220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada, cujos nomes não constam na Certidão de Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sociedade empresária executada encerrou suas atividades por distrato social em 27.10.2010, "sem que tivesse havido a fase de liquidação", um dos requisitos para a apresentação de Certidão Negativa de Débito da PGFN, devendo os sócios responder pelos débitos tributários da empresa, nos termos do artigo 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que os sócios-administradores (LUIZ CARLOS LOPES e MARIA DE LOURDES CROCE LOPES) sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELLIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução fiscal proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de questionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução. No caso concreto, os nomes dos sócios-administradores não constam das CDA's de fls. 25-73.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

"In casu", a sociedade empresária não foi localizada no endereço do mandado de citação e penhora, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl 81.

Por sua vez, a agravante, buscando informações na Junta Comercial do Estado de São Paulo, verificou, pela Ficha Cadastral da sociedade empresária, o registro do distrato social, datado de 23.12.2012 (fls. 110-112).

Ocorre que, apesar do distrato indicar o encerramento das atividades da empresa, não significa que esta tenha sido dissolvida regularmente, pois, somente com a conclusão da liquidação é que se pode falar na extinção regular da pessoa jurídica.

Realmente, de acordo com o magistério de FÁBIO ULHOA COELHO ("*Manual de direito comercial*", 14. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código de processo civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre o comércio eletrônico, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 169 e segs):

"Se a sociedade foi contratada por prazo indeterminado, a vontade do sócio ou sócios representantes de mais da metade do capital social é suficiente para deliberar a dissolução.

(...)

O instrumento de distrato ou a ata da assembléia ou reunião em que a dissolução foi aprovada deverá declarar as importâncias repartidas entre os sócios e indicar a pessoa ou pessoas responsáveis pelo ativo e passivo social remanescente, bem como informar os motivos da dissolução (LIOE, art. 57).

(...)

À dissolução total seguem-se a liquidação e a partilha, enquanto à dissolução parcial segue-se a apuração de haveres e o reembolso.

(...)

O objetivo da liquidação é a realização do ativo e o pagamento do passivo da sociedade.

(...)

Durante a liquidação, a sociedade empresária sofre restrição em sua personalidade jurídica, estando autorizada apenas à prática dos atos tendentes à solução de suas pendências obrigacionais. Nesse período, o órgão responsável pela manifestação da vontade da pessoa jurídica não será mais o administrador, e sim o liquidante. Outrossim, deverá aditar ao seu nome empresarial a expressão 'em liquidação' (CC/2002, art. 1.103 e parágrafo único; CCom, art. 344).

Vê-se que não basta o registro do distrato na Junta Comercial para que a extinção da sociedade empresária seja regular.

Prevê Código Civil, no Capítulo IX, "Da Liquidação da Sociedade", que, dissolvida a sociedade, procede-se à sua liquidação, que é concluída, nos termos do artigo 1.109, após a aprovação das contas, sendo que a sociedade se extingue "*ao ser averbada no registro próprio a ata da assembléia*".

Ou seja, após a formalização do distrato, compete aos sócios da sociedade empresária promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, quitando o passivo. Não cumprido o procedimento legal de extinção, devem os sócios responder pela liquidação irregular.

A propósito, mais uma vez, calha transcrever a lição de FÁBIO ULHOA COELHO (op. cit., p. 175-176):

"(...) o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento

extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada. Não há dispositivo específico que preveja esta hipótese, mas basta a invocação da teoria clássica da responsabilidade civil por danos decorrentes de atos ilícitos, para se concluir pela possibilidade de responsabilização dos sócios da sociedade dissolvida de fato pelas obrigações pendentes, sem que tenha aplicação qualquer regra de limitação desta responsabilidade, visto que se trata de ilícito perpetrado pessoalmente por eles, sócios."

Não obstante, importa destacar que a empresa executada, conforme documento de fl. 111, é enquadrada como Empresa de Pequeno Porte (EPP), de modo que, nesta circunstância, nos termos da Lei Complementar 123/2006, é admitida a sua extinção independentemente da prova da quitação fiscal, ressalvada a possibilidade de que sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e as respectivas penalidades em momento posterior, ficando os empresários, titulares, sócios e administradores, responsáveis solidariamente, no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Logo, como no caso em apreço mostrou-se configurada a extinção regular da empresa (distrato averbado na Junta Comercial - fl. 111), não há como acolher o pedido de redirecionamento, tendo em vista o mero inadimplemento de tributos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. RESP 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. 2. O art. 9º da Lei Complementar n. 126/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. 3. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. 4. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intensão insculpida na Lei Complementar n. 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto 5. In casu, o Tribunal de origem entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN. Infirmar entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201400910053, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/06/2014)

Esse entendimento, não constitui demasia referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR nº 123/2006. DISTRATO DA SOCIEDADE REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, constituída sob a forma de empresa de pequeno porte. 2. Com o advento da Lei Complementar nº 128/2008, restou alterada a Lei Complementar nº 123/2006, no seu art. 78, § 4º, e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º, com a seguinte redação: "Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (...) § 3º. No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referido no caput deste artigo, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 3 (três) anos poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo. § 4º. A baixa referida no § 3º deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores. § 5º. A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores. (...)" 3. Tratando-se empresa de pequeno porte, regida pela Lei Complementar nº 123/2009 e, ao teor da lei, as microempresas tem facilitado, além de outras vantagens, a possibilidade de extinção da pessoa jurídica, sem o pagamento dos débitos tributários (art. 9º, caput, LC 123/06), contudo, tal desobrigação enseja a responsabilidade solidária dos sócios por eventual dívida tributária (art. 9º, § 5º, LC 123/06). 4. Na hipótese dos autos, o distrato da sociedade registrado em ficha emitida pela Junta Comercial configura dissolução regular da empresa. 5. Ausente os requisitos para a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada. 6. Precedentes: AgRg no AREsp 504349/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJe 13/06/2014, REsp 1216098/SC, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Fonte: DJe 31/05/2011 e AgRg no REsp n. 1122807/PR, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 23/04/2010). 7. Agravo legal não provido. (AI 00306493520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026933-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : B F TRANSPORTES LOCACAO E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370359620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão de WILLIAN MENESES DA SILVA, representante legal da empresa executada, no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade empresária possibilita a responsabilização, com fundamento no artigo 135, do CTN, dos sócios-administradores à época do cometimento do ilícito, pela dívida tributária. Requer a inclusão, no polo passivo da demanda, do sócio-gerente WILLIAN MENESES DA SILVA.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do

sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/02/2011)

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução. No caso concreto, o nome do sócio WILLIAN MENESES DA SILVA não consta da CDA de fls. 10-16.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Acrescente-se, ainda, que, para que seja viável a substituição tributária, é necessário que a execução seja redirecionada ao administrador à época do fato gerador, isto é, deve haver vinculação do fato gerador com o exercício da gerência.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular.

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação e penhora de bens, realizada em 17.06.2014, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 23.

De outro lado, extrai-se da cópia da Ficha Cadastral da pessoa jurídica (fls. 39-40), expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que o sócio WILLIAN MENESES DA SILVA, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, era sócio-administrador da empresa.

Não obstante, conforme sublinhado alhures, a responsabilidade do sócio administrador pela dívida da sociedade pressupõe sua participação concomitante (I) na dissolução irregular da empresa devedora e (II) na gestão ao tempo dos fatos geradores. Portanto, o sócio administrador que promoveu a dissolução irregular não responde pela dívida tributária anterior ao seu ingresso na sociedade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, a presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da Execução Fiscal à luz do que preceitua a Súmula 435 do STJ, não serve para alcançar sócios que não integravam a gerência da sociedade à época dos fatos geradores. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que os sócios ingressaram no quadro societário da empresa executada posteriormente à ocorrência dos fatos geradores do tributo. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 3. Noutra giro, verifica-se nas razões do agravo que a recorrente não infirmou o fundamento que reconheceu a inviabilidade do recurso especial com relação à aplicação da Súmula

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 309/1390

7 deste Tribunal Superior, limitando-se a repetir os argumentos expendidos anteriormente, incidindo, na espécie, por analogia, o disposto na Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGRESP 201401042073, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013. 2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402435880, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201402394474, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2014)

Assim, como os fatos geradores do crédito compreendem o período de 05/2010 a 10/2011, e o agravado foi admitido na sociedade empresária tão somente em 05.12.2011 (fl. 40), não pode responder pela dívida fiscal da pessoa jurídica.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41178/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028171-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : BENEDITO APARECIDO SANTANA

ADVOGADO : SP101735 BENEDITO APARECIDO SANTANA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00016834620144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fls.131, regularize a impetrante o recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008676-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE : ANTONIO PERICLES FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP248080 DANILO CAMPAGNOLLO BUENO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079955820034036105 2P Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental em revisão criminal proposta por **Antonio Péricles Ferreira Barbosa**, ora agravante, em face da decisão que indeferiu liminarmente a ação revisional, com fundamento nos artigos 625, §3º, do Código de Processo Penal e 223, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 42/63).

Sustenta o agravante que o pedido revisional fundamenta-se no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não se cogita na juntada de documento novo.

Alega também que o pedido foi devidamente instruído, inclusive com a certidão do trânsito em julgado e, por esta razão, o agravo deve ser conhecido para que a revisão criminal seja levada para julgamento no órgão colegiado.

A Procuradoria Regional da República apresentou contraminuta ao agravo regimental e opinou pelo seu desprovimento (fls. 67/69v.).

É o relatório.

Decido.

O agravo merece acolhimento.

Com efeito, o agravante alega que a sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal nº 0007995-58.2003.4.03.6105, oriunda da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, é contrária ao texto expresso de lei e à evidência dos autos. Requer, então, que o agravo regimental seja conhecido e provido a fim de dar seguimento à revisão criminal.

No pedido revisional, o agravante declarou ter sido definitivamente condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

Pleiteou a revisão da condenação para que fosse decretada a absolvição em razão de erro de tipo essencial (art. 386, VI, CPP) ou por ausência de prova judicial (art. 386, VII, CPP). Subsidiariamente, requereu a redução da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão e a fixação.

O agravante juntou tão somente cópias de seus documentos pessoais e da certidão de trânsito em julgado do acórdão (fls. 28/32), motivo pelo qual indeferiu liminarmente a revisão criminal (fls. 37/37v.).

Ressalvado meu entendimento no sentido da necessidade da instrução da revisão criminal com a prova pré-constituída e considerando que se trata de agravante preso, reconsidero a decisão de fls. 37/37v. para dar prosseguimento à revisão criminal, mediante julgamento de mérito.

Contudo, a despeito da alegação do agravante no sentido de que juntou cópia integral do processo originário a estes autos, não é o que se verifica de fato.

Assim, tendo em vista que a análise do pedido revisional demanda o reexame da ação penal de origem, devem ser requisitados os autos originários da Ação Penal nº 0007995-58.2003.4.03.6105, oriundos da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, mediante expedição de ofício.

Ante o exposto, **acolho o agravo regimental** para determinar o prosseguimento da revisão criminal, oficiando-se ao Juízo de primeiro grau para que remeta a este Tribunal os autos originários ou cópia integral da Ação Penal nº 0007995-58.2003.4.03.6105, o que for mais conveniente.

Após, com o cumprimento da determinação acima, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021642-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021642-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : HALES SOARES BELEM
No. ORIG. : 00086717820134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, no Inquérito Policial nº 0345/2013, indeferiu o pedido de obtenção e juntada aos autos de certidões de antecedentes criminais do indiciado Hales Soares Belem pela prática dos crimes de receptação e uso de documento falso.

Pleiteia o impetrante a concessão da segurança para o Juiz de primeiro grau requisite as certidões de antecedentes criminais necessárias à instrução do processo.

Não foi deduzido pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 24/26.

Manifestação do impetrante juntada à fl. 27-vº requer a desistência.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 669.367/RJ decidiu, questão submetida ao regime de repercussão geral, que é cabível a desistência no mandado de segurança, mesmo após a prolação de sentença em que tenha sido concedida a ordem.

Aqui apresentado o pedido expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, **homologo o pedido de desistência**, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se esta decisão o r. juízo impetrado.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027269-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027269-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CERES INSUMOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MS008370 REGIANE CRISTINA DA FONSECA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043788820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Providencie a impetrante, **no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial:**

a) a apresentação de procuração original, tendo em vista constar nos autos apenas cópia (fls. 12); e b) a complementação das custas judiciais devidas, nos termos da Lei nº 9.289/1996.

2. **Decorrido o prazo supra**, com ou sem adoção dessas providências, tornem os autos conclusos.

3. *Ad cautelam*, ante a existência nos autos de documentos bancários, **o feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, sob a modalidade sigilo de documentos**, devendo ter acesso aos autos somente as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que nele oficiem. **Anote-se.**

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028327-08.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028327-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ACOPAR TRANSPORTES IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI-EPP e outro(a)
: FRANCISCO CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : MS018294 TATIANE SIMOES CARBONARO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AÇOPAR TRANSPORTES IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI-EPP e por FRANCISCO CANDIDO DE SOUZA, com pedido de liminar, em face de ato do Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS que, nos autos de medida cautelar incidental a ação penal, no âmbito da denominada Operação Bumerangue, atendendo requerimento do Ministério Público Federal, teria prorrogado por 90 (noventa) dias, o sequestro e a indisponibilidade de seus bens.

A petição inicial (fls. 02/14) foi instruída com documentos (fls. 20/728).

É o relato do essencial. Decido.

O exame dos autos revela a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse de agir, ante a inexistência de ato coator. Com efeito, o mandado de segurança inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público*".

Do exame dos autos, verifica-se que não houve pedido de prorrogação do sequestro de bens em relação aos impetrantes e que, tampouco, a decisão ora impugnada determinou qualquer medida nesse sentido.

Embora, decidindo acerca do pedido de renovação do pedido de sequestro de bens de várias outras pessoas físicas e jurídicas, a decisão impugnada nada dispôs sobre os impetrantes.

Portanto, não há interesse de agir na modalidade interesse, configurando-se a ausência de condição da ação (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009).

Posto isso, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e **DENEGO A SEGURANÇA**, com fundamento nos arts. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, e do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027268-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027268-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : VANDIR AGOSTINHO CARAMORI
ADVOGADO : MS016922 ALEXANDRE G FRANZOLOSO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043788820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Providencie o impetrante, **no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial:**

a) a apresentação de procuração original, tendo em vista constar nos autos apenas cópia (fls. 16); e b) a complementação e o recolhimento das custas judiciais devidas, nos termos da Lei nº 9.289/1996.

2. **Decorrido o prazo supra**, com ou sem adoção dessas providências, tornem os autos conclusos.

3. *Ad cautelam*, ante a existência nos autos de documentos bancários, **o feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, sob a modalidade sigilo de documentos**, devendo ter acesso aos autos somente as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que nele oficiem. **Anote-se.**

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028325-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028325-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : BAGAGEM IMP/ E EXP/ EIRELI-EPP e outro(a)
: TOPAZIO EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BAGAGEM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP e TOPÁZIO EXPORTADORA LTDA., com pedido de liminar, em face de ato do Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS que, nos autos de medida cautelar incidental a ação penal, no âmbito da denominada Operação Bumerangue, atendendo requerimento do Ministério Público Federal, teria prorrogado por 90 (noventa) dias, o sequestro e a indisponibilidade de seus bens.

A petição inicial (fls. 02/19) foi instruída com documentos (fls. 20/712).

É o relato do essencial. Decido.

O exame dos autos revela a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse de agir, ante a inexistência de ato coator. Com efeito, o mandado de segurança inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público*". Da leitura dos autos, verifica-se que não houve pedido de prorrogação do sequestro de bens em relação às impetrantes e que, tampouco, a decisão ora impugnada determinou qualquer medida nesse sentido.

Embora, decidindo acerca do pedido de renovação do pedido de sequestro de bens de várias outras pessoas físicas e jurídicas, a decisão impugnada nada dispôs sobre as impetrantes.

Portanto, não há interesse de agir na modalidade interesse, configurando-se a ausência de condição da ação (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009).

Observo, por fim, que há divergência entre a razão social constante da procuração de fls. 23 e o contrato social de fls. 24, bem como entre a razão social grafada na inicial e na procuração de fls. 30 e aquela constante do contrato social (fls. 31/35) que, apesar de sanáveis, perdem relevância neste caso, diante do indeferimento da petição inicial por ausência de interesse de agir.

Posto isso, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e **DENEGO A SEGURANÇA**, com fundamento nos arts. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, e do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15187/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004568-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARCIEL SOUZA BERTOLDE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257834 ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00045689820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 304 C. C. O ART. 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 62, II, B. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VOTO VENCEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A versão do réu mostrou-se fantástica, não é crível, não foi comprovada e restou infirmada pelas demais provas dos autos.
2. O policial que deteve o réu no aeroporto mencionou terem recebido informações da polícia francesa sobre a prisão de nacionais por tráfico de drogas, bem como de que um dos integrantes, o réu, estava retornando ao País trazendo entorpecente e dinheiro. Após a abordagem do réu e da localização do numerário estrangeiro (R\$30.000,00) e da droga, o réu, indagado, disse que o dinheiro provinha exclusivamente da venda de produtos Herbalife (fls. 2/4 e 308).
3. O dolo da apresentação de Declaração de Bagagem Acompanhada ideologicamente falsa exsurge das circunstâncias fáticas, notadamente das anteriores viagens do réu ao exterior, de modo que não é razoável alegar desconhecimento da necessidade de declarar a posse de valores superiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme expressamente previsto no documento, item n. 8 dos Dados da Bagagem.
4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009307-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ANTONIO CARLOS NASRAUI
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TEMAR S/A TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS
No. ORIG. : 00402484220074030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. CUNHO DECISÓRIO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

- O autor objetiva a desconstituição da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 0040248-42.2007.4.03.0000/SP que, monocraticamente (CPC, art. 557), deu provimento ao pedido formulado pela União Federal para reformar a decisão proferida nos autos da execução fiscal, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação em face dos sócios.
- O art. 485, *caput*, do CPC prevê que a "sentença de mérito" é passível de desconstituição por meio de ação rescisória. Todavia, o termo "sentença" deve ser interpretado ampliativamente, fazendo-se nele incluir todas as decisões jurisdicionais de mérito, o que naturalmente inclui o acórdão, a decisão monocrática final do relator (art. 557 do CPC) e, até mesmo, a decisão interlocutória.
- *In casu*, a decisão que o autor busca rescindir foi proferida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal. Não obstante, a ação rescisória tenha sido proposta em razão de decisão interlocutória é admissível neste ponto, uma vez que a análise da prescrição também constitui mérito em razão de acarretar a perda da pretensão do direito.
- As hipóteses de cabimento da ação rescisória devem ser criteriosamente observadas, uma vez que o objetivo da ação é a desconstituição da coisa julgada sob pena de afronta à Constituição Federal.
- Restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que a certidão do oficial de justiça certifica que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal, inexistindo violação à lei.
- Incabível a ação rescisória quando a decisão acolheu uma, dentre as várias interpretações possíveis, ainda que esta pareça não ser a mais adequada ao caso concreto (*cf.* Súmula 343 do STF).
- Os erros *in iudicando* são vícios de fundo, de natureza substancial que provocam a injustiça do ato judicial. O erro de fato para legitimar a propositura da ação rescisória precisa influir decisivamente no julgamento rescindendo.
- *In casu*, a inclusão, de início, do sócio que figura na CDA no pólo passivo da execução ou, posteriormente, durante o trâmite do processo, não implica em mudança na solução dada à controvérsia à luz do entendimento acolhido pela Súmula 106 do STJ. Inocorrência de erro de fundo que provoque a injustiça do ato judicial.
- A análise detalhada destes autos revela que o julgado não incorreu em violação literal a disposição de lei como sustenta o autor, revelando a intenção de rediscussão da matéria.
- Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
- Após o trânsito em julgado, autorizado o levantamento do depósito de fl. 421 a favor da União Federal.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de não cabimento da ação rescisória, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mauricio Kato. No mérito, por maioria, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator.

Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Nino Toldo, Mauricio Kato, André Nekatschalow (pela conclusão) e Cecília Mello. Vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que julgava procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008540-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAMILIA E SUCESSOES DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : EDVALDO IZUMINO e outro
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA GUALBERTO RAMOS
CODINOME : SP232722B RENATO MARTINS DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : CLAUDIA REGINA IZUMINO
: 40127151220138260564 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO JUDICIAL ESTADUAL. INTERESSE DA CEF. CONVÊNIO MÉDICO SAÚDE CAIXA. CABIMENTO DO WRIT. ILEGALIDADE NA DISPONIBILIDADE SOBRE AS REGRAS DE ADESÃO. IMPEDIMENTO DO SERVIDOR DA AUTARQUIA EM MANTER EX-CÔNJUGE COMO DEPENDENTE NO PROGRAMA "SAÚDE CAIXA". SEGURANÇA CONCEDIDA.

- É competente o TRF para julgar o mandado de segurança em face de ato praticado por juiz estadual, quando o impetrante for empresa pública federal. A competência da Justiça Federal decorre da qualidade da impetrante, CEF, empresa pública federal, enquanto que a competência desta Corte tem lastro na qualidade da autoridade impetrada (*STJ, RMS 18198 / SP, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2004/0042958-0, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, DJ 01/07/2005 p. 366, RDR vol. 41 p. 209*).

- A Caixa Econômica Federal é terceira prejudicada em razão de decisão proferida em sede de Ação de Divórcio Direto Consensual. A sentença determinou que a impetrante mantivesse a ex-cônjuge do seu servidor como dependente no programa "Saúde Caixa".

- O contrato de adesão celebrado entre o servidor e a CEF, no programa "Saúde Caixa" não concede a liberalidade ao servidor de dispor sobre as regras de adesão, para incluir ou manter dependente, sem o consentimento prévio da CEF.

- Segurança Concedida, com a confirmação da liminar anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a segurança e confirmar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002069-22.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002069-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO(A) : JACOMO DAGOSTIN
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
No. ORIG. : 00020692220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USURPAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO, EXPLORADA EM

DESACORDO COM O TÍTULO AUTORIZATIVO. EXECUÇÃO DE LAVRA DE ARGILA FORA DOS LIMITES DA POLIGONAL AUTORIZADA. DELITOS DO ARTIGO 2º, CAPUT, DA LEI 8.176/91, E DO ARTIGO 55, CAPUT, DA LEI 9.605/98. DENÚNCIA RECEBIDA. AÇÃO PENAL INSTAURADA.

1. Consoante a peça acusatória (fls. 121/123), apoiando-se nos elementos colhidos no IPL n. 0555/2013 instaurado na Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã/MS (fls. 02/109), o ora denunciado, em tese, de forma livre e consciente, na qualidade de sócio e administrador direto da empresa "Irmãos Dagostin Ltda", explorou matéria-prima pertencente à União, por meio de extração de argila na Estância Tarumã, de propriedade da referida empresa, localizada no Município de Guia Lopes de Laguna/MS, em desacordo com as obrigações impostas no título autorizativo, bem como executou atividade de lavra de argila fora dos limites da poligonal autorizada (DNPM 868021/2004), ao menos desde 11/06/2013 até 24/03/2014.
2. No caso em tela, a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal observa todos os requisitos exigidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, ou seja, contém a exposição narrativa e descritiva do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação dos delitos imputados e o rol de testemunhas.
3. Por outro lado, num exame perfunctório inerente a esta fase processual, verifica-se presente a possibilidade jurídica do pedido, visto que, em princípio, está-se diante de fatos típicos, ilícitos e culpáveis. Encontram-se configurados ainda o interesse de agir e a legitimidade das partes. No caso concreto, não houve o advento de qualquer das hipóteses de rejeição da denúncia, elencadas no artigo 395 do Código de Processo Penal.
4. Com efeito, além de indicar de forma clara, concatenada e suficientemente individualizada as condutas criminosas, a denúncia está embasada em prova material coligida no bojo do inquérito policial que a precedeu, do qual se destacam os seguintes documentos: Ofício n. 1030/DNPM/MS/2013 (fls. 02/03); Auto de Paralisação n. 08/2013 de 11/06/2013 assinado pelo autuado ora denunciado (fl. 08) e sua respectiva defesa (fls. 09/10); Parecer n. 034/2013/RMMP (fls. 11/12); imagens via satélite das atividades de lavra ilegal (fl. 13); contrato social da empresa Irmãos Dagostin Ltda e suas sucessivas alterações estatutárias (fls. 25/64); Relatório Policial (fls. 107/109); e Laudo de Exame Pericial Ambiental n. 235/2014 - UTEC/DPF/DRS/MS (fls. 74/93).
5. A par das provas documentais acima referidas, é de se salientar que, no curso do inquérito perante a autoridade policial, o próprio denunciado declarou, expressamente, às fls. 98/99 ser o responsável direto pela administração da empresa Irmãos Dagostin Ltda., em área rural localizada no Município de Guia Lopes de Laguna/MS, tendo confirmado inclusive a possibilidade de ter havido eventual extração de argila pela aludida empresa em área ainda não autorizada pelo DNPM (fora do limite anteriormente autorizado).
6. Ouvidos em sede policial (fls. 103 e 105), Avelino Dagostin e Valentim Dagostin também confirmaram que seu irmão "JACOMO" ora denunciado era, de fato, o responsável pelas atividades de extração de argila no âmbito da administração da empresa Irmãos Dagostin Ltda.
7. Por sua vez, as alegações tecidas pela defesa do denunciado JACOMO DAGOSTIN às fls. 264/291, em sede de resposta preliminar, não tem o condão de afastar a justa causa para a persecução penal, notadamente quando, neste momento processual, impera, como sabido, o princípio do *in dubio pro societate*.
8. Destarte, visualizada, na hipótese, a existência de indícios suficientes da materialidade e autoria delitivas, em relação às condutas imputadas ao acusado.
9. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004620-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : MARIA SONIA SILVA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00002681620154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 318/1390

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 4ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A C. Quarta Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros.
3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem e determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais da denunciada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello. Acompanham-na os Desembargadores Federais Jose Lunardelli, Paulo Fontes e Nino Toldo. Vencidos os Desembargadores Federais Mauricio Kato (Relator) e André Nekatschalow, que denegavam a segurança. Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, tendo em vista a convocação de sessão do conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Cecilia Mello.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006965-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006965-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00035546620144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 4ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A c. Quarta Seção deste E. Tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do *parquet* federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros.
3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal.
4. Segurança concedida, liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu conceder a ordem e determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais da denunciada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (Relatora). Acompanharam-na os Desembargadores Federais Jose Lunardelli, Paulo Fontes e Nino Toldo. Vencidos os Desembargadores Federais Mauricio Kato e André Nekatschalow, que denegavam a segurança. Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, tendo em vista a convocação de sessão do conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Cecília Mello.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008959-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008959-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : JOYCE GRECO
No. ORIG. : 00045171720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 4ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A C. Quarta Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. No processo penal as informações sobre a vida progressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros.
3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem e determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais da denunciada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello. Acompanharam-na os Desembargadores Federais Jose Lunardelli, Paulo Fontes e Nino Toldo. Vencidos os Desembargadores Federais Mauricio Kato (Relator) e André Nekatschalow, que denegavam a segurança. Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, tendo em vista a convocação de sessão do conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Cecília Mello.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013569-24.2015.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : SOLANGE DA SILVA GREGORIO
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD e outro(a)
No. ORIG. : 00032357520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 4ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A C. Quarta Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do *parquet* federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. No processo penal as informações sobre a vida progressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros.
3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal.
4. Segurança concedida, liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem e determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora). Acompanharam-na os Desembargadores Federais Jose Lunardelli, Paulo Fontes e Nino Toldo. Vencidos os Desembargadores Federais Mauricio Kato e André Nekatschalow, que denegavam a segurança. Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, tendo em vista a convocação de sessão do conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Cecilia Mello.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014380-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : ALUIZIO PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP063507 VALTER LOPES ESTEVAM e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : FABIO MOACIR NEVES
: MAYARA FERNANDES TOLEDO
No. ORIG. : 00101587520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ARTIGO 159, § 1º, C.C. ART. 29, CP. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. A admissibilidade da revisão criminal é de ser aferida com base no que afirma o requerente (Teoria da Asserção), sob pena de invasão

do mérito da demanda.

2. Afirmado pelo requerente o cabimento da revisão criminal com fulcro no artigo 621, incisos I, do Código de Processo Penal, a efetiva subsunção do caso dos autos ao permissivo legal do pedido revisional, taxativamente elencado, é questão que toca ao próprio mérito da ação, de molde que, caso infundada a pretensão de reexame do acervo probatório que ensejou a prolação da sentença condenatória, é de se decretar a improcedência da ação e não de deixar de admitir a revisão criminal.

3. A decisão objeto de revisão está bem fundamentada e expõe, detalhadamente, as razões pelas quais condenou o requerente pela prática do delito previsto no art. 159, § 1º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, baseando-se nos elementos de prova colhidos durante a fase judicial.

4. O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. No caso, o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor do requerente, inexistindo qualquer dúvida acerca da autoria e dolo.

5. "Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento do juiz pelo entendimento do Tribunal. [...] O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil." (TRF3, Primeira Seção, RvC nº0014445-52.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, e-DJF3 CJI 21/09/2011, p. 25).

6. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40981/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FRANELLI IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00048455020094036108 2 Vr BAURU/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA FRANELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2015.03.00.018377-6 PROC. ORIG. 00048455020094036108) EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravante) e FRANELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (agravada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos acima mencionados, em que FRANELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA é agravada, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A DA a agravada FRANELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, para ciência do inteiro teor da r. decisão de fls. 99/101 e, querendo, cumprir o disposto no art. 527, V, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, cientificando-a que esta Corte está situada na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15126/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0044272-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO : SP100429 MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
CO-REU : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
CODINOME : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA
EXCLUÍDO(A) : CELIA MARIA ISRAEL (desmembramento)
: CLEBER CLAUS (desmembramento)
: EDVALDO CASSIMIRO (desmembramento)
CODINOME : EDVALDO CASSIMIRO
EXCLUÍDO(A) : RUTH MARIA ISRAEL (desmembramento)
: MARCOS ANTONIO ASCARI (desmembramento)
: RODRIGO SAMPAIO LOPES (desmembramento)
: RICARDO CANALI (desmembramento)
: OSORITO VIEIRA ALVES (desmembramento)
: ANTONIO ROBERTO JUSTEL QUILES (desmembramento)
No. ORIG. : 2003.61.05.011135-0 1 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. QUADRILHA. ESTELIONATO. FALTA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E COESO. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 317 DO CP. PRECEITO SECUNDÁRIO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. REFORMA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - A exordial acusatória descreveu suficientemente a conduta delitiva imputada ao réu, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Na aludida denúncia, após delinear o fato delitivo e esmiuçar a fraude, o *Parquet* expôs os motivos que levaram as autoridades a vincular o episódio ao réu, de modo que todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP estavam presentes.

2 - A prova angariada nos autos é robusta e coesa, abrangendo diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica e também prova

oral produzida sob o crivo do contraditório.

3 - Pelo princípio da especialidade, a conduta praticada pelo acusado amolda-se melhor àquela prevista no art. 313-A do CP do que à prevista no art. 171 do CP. De fato, a inserção de dados em sistema informatizado público, sendo o autor servidor público e tendo como finalidade a obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem, adequa-se perfeitamente ao crime do art. 313-A do CP, especial em relação ao art. 171 do CP.

4 - Necessário que o delito de falsificação de documento público (art. 297, § 1º do CP) seja desclassificado para o delito de falsidade ideológica (art. 299, § 1º, do CP), e por ele seja condenado o acusado. A irregularidade nas certidões emitidas desponta somente em seu conteúdo, ou seja, foram inseridas declarações falsas ou diversas da que deveriam ser escritas, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

5 - Resta claro que os crimes pelos quais o apelante foi condenado foram cometidos em concurso material, visto que as condutas praticadas foram autônomas, o que implica a somatória das penas, a teor do que dispõe o artigo 69 do Código Penal.

6 - A sentença proferida pelo Juízo "a quo" considerou adequadamente as circunstâncias judiciais, especialmente os motivos e as consequências dos delitos, fundamentando de forma clara a fixação das penas de cada crime acima do mínimo legal.

7 - Sem razão o inconformismo do apelante em relação à incidência da agravante do art. 61, II, g, do CP aos delitos 313-A e 317 do CP. Isso porque, na realidade, o magistrado fez incidir nestes casos a agravante do art. 62, I, do CP, eis a posição de destaque que Fernando na odisséia criminosa, organizando e dirigindo a atividade dos demais agentes.

8 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **provimento parcial** ao recurso de apelação interposto por Fernando Tejo de Figueiredo Filho, a fim de afastar a imputação do delito de estelionato e, **de ofício**, desclassificar o delito de falsificação de documento público para o delito de falsidade ideológica, bem como absolver o réu da imputação referente ao artigo 317 do CP.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007268-55.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007268-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: YZAMAK AMARO DA SILVA
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	: BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: JOHN BRADLEY HEEP
ADVOGADO	: SP232099 LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: DEAN ALISTAR GRIEDER
ADVOGADO	: SP271651 GUILHERME FERNANDES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: GISELE HELENA PAINA
ADVOGADO	: SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	: ERIC PHILLIPE GEORGES VAN DE WEGUE
ADVOGADO	: SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE
	: RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
APELADO(A)	: ROBERT WESCOTT BETENSON
ADVOGADO	: SP102676 HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO e outro(a)
APELADO(A)	: GEAN CLAUDE REIS MACHADO
ADVOGADO	: BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	: JEFFREY LORBACK
	: JASON MATTHEW REEDY

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO INTERROGATÓRIO POLICIAL DO INDICIADO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA O FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL (ARTIGO 231 DO CÓDIGO PENAL). CONSUMAÇÃO. AUTORIA. PROVA. TIPICIDADE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO DE PARTE DOS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS PARA O FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL (ARTIGO 231-A DO CÓDIGO PENAL). ABSORÇÃO, NO CASO, DOS CRIMES DE RUFANISMO (ARTIGO 230 DO CÓDIGO PENAL) E DE FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO (ARTIGO 228 DO CÓDIGO PENAL) PELOS CRIMES DE TRÁFICO INTERNO E INTERNACIONAL DE PESSOA PARA O FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL (ARTIGOS 231-A E 231 DO CÓDIGO PENAL). PENAS. REDUÇÃO.

I - A chamada "denúncia anônima" constitui legítimo expediente reservado a garantir ao informante segurança suficiente contra possíveis retaliações dos agentes criminosos envolvidos na *notitia criminis*. Os direitos e garantias individuais constitucionais do suspeito, inclusive a inviolabilidade de sua honra e privacidade, não são incompatíveis com o interesse público de investigarem-se infrações criminais cometidas contra a coletividade, contanto que a autoridade policial tome as providências e cautelas legais para averiguar a plausibilidade da denúncia anônima.

II - Prudente e comedida a fundamentação de autorização lavrada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Criminal de Vitória/ES, medida invasiva que se mostrava necessária e adequada para dar continuidade e minimizar as chances de frustração das investigações, razão por qual não há de se falar em inobservância aos preceitos da Lei n.º 9.296/96. A representação apresentada pela autoridade policial permite vislumbrar a complexidade das investigações realizadas pela Polícia Federal para o desbaratamento das atividades delitivas desenvolvidas para o envio de mulheres ao exterior para prostituírem-se.

III - Já no que diz respeito às decisões judiciais proferidas para a prorrogação do afastamento do sigilo de comunicações, já restou assentado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça ser permitida a prorrogação de interceptações telefônicas, desde que devidamente fundamentada, como se denota no presente caso.

IV - Sentença que atende aos requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal, apontando a materialidade delitiva e individualizando satisfatoriamente a atuação de cada um dos réus, de maneira que não há de se falar em violação ao preceito do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

V - A defesa de um dos réus sustenta a ocorrência de vícios no inquérito policial, uma vez que, por ser cidadão norte-americano e desconhecedor do vernáculo, assinou seu termo de depoimento em delegacia de polícia sob ameaça e sem ter conhecimento de seu conteúdo. O pedido é improcedente. É cediço o entendimento de que o inquérito policial é instrumento de natureza informativa, voltado a colher subsídios para a denúncia, de forma que eventuais vícios constatados em seu procedimento não inquinam de nulidade o processo penal. Ademais, existem outras provas que evidenciam a sua participação, não sendo o depoimento prestado em sede de inquérito policial sequer mencionado na sentença.

VI - Para a consumação do delito do artigo 231 do Código Penal basta que a pessoa destinada a exercer a prostituição saia do território nacional, sendo despidendo indagar-se acerca de seu consentimento.

VII - Prova da autoria delitiva dos réus condenados em primeiro grau.

VIII - Improcedência da alegação de que os réus não incorreram em nenhum dos núcleos previstos no artigo 231 do Código Penal, uma vez que promoveram e facilitaram a saída de mulheres para o exercício de prostituição no estrangeiro. Sobre a alegação de que nenhuma garota foi agredida ou forçada a se prostituir, trata-se de circunstância que não integra o tipo fundamental (elementar) do artigo 231 do Código Penal, sendo que o eventual emprego de violência, grave ameaça ou fraude constitui causa de aumento de pena (1/2), conforme disposto no inciso IV do §2º daquele tipo penal.

IX - Ausência de prova do aduzido *bis in idem*. Embora a defesa não tenha carreado aos autos documentos da outra ação penal, a Procuradoria da República esclareceu que os fatos são diversos, devendo a eventual continuidade delitiva ser examinada por ocasião da execução penal.

X - No tocante ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal (com a redação anterior a 02/08/2013), prosperam as alegações da defesa no sentido de que os apelantes devem ser absolvidos da imputação por insuficiência de provas para a configuração do crime de quadrilha, dada a ausência de estabilidade e permanência. Com efeito, o que se verifica dos autos é que um dos réus mantinha contato com todos os acusados, mas não há elementos que comprovem a associação entre os demais.

XI - Manutenção da condenação pela prática do crime previsto no artigo 231 do Código Penal. Absolvição da imputação do crime de formação de quadrilha (artigo 288 do Código Penal). Manutenção da absolvição dos corréus.

XII - No tocante à absorção dos crimes de rufianismo (artigo 230 do Código Penal), favorecimento à prostituição (artigo 228 do Código Penal) e tráfico interno de pessoa para o fim de exploração sexual (artigo 231-A do Código Penal) pela prática do crime de tráfico internacional para fim de exploração sexual (artigo 231 do Código Penal), a sentença comporta um breve reparo. Comungo do entendimento no sentido de que os crimes de rufianismo e favorecimento à prostituição, no presente caso, restaram absorvidos pelo tráfico internacional para fim de exploração sexual, o mesmo não podendo ocorrer em relação ao crime de tráfico interno de pessoa para o fim de exploração sexual (artigo 231-A do Código Penal), uma vez que há prova nos autos a respeito do deslocamento de outras mulheres dentro do território nacional, fatos que não podem ser considerados como absorvidos pelo envio de outras mulheres para o exterior, de modo que a condenação de dois dos réus pela prática do crime previsto no artigo 231-A do Código Penal é de rigor.

XIII - Redução da pena-base e reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes previstos nos artigos 231 e 231-A do Código Penal, pois, dentre outras circunstâncias, foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para condenar Yzamak Amaro da Silva e Luiz Carlos Oliveira Machado pela prática do crime previsto no artigo 231-A do Código Penal e **dar parcial provimento** aos recursos dos réus para absolvê-los da imputação da prática do crime de quadrilha e para reduzir a pena-base, fixando as penas definitivas para John Bradley Heep e Dean Alistair Grieder em 6 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, e as penas de Yzamak Amaro da Silva e Luiz Carlos Oliveira Machado em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008964-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JEREMAIH CHIBUEZE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00089647920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - A expedição da guia de recolhimento provisório por ocasião da sentença condenatória proferida em primeiro grau, com a informação de dados relativos ao tempo de prisão provisória para fins de detração, afasta qualquer utilidade da discussão da aplicação do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal por ocasião do julgamento do recurso de apelação, de modo que não há que se falar em omissão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003634-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RICARDO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036348620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ABSOLVIÇÃO.

1. Sentença absolutória fundamentada no sentido de insuficiência de provas a permitir a conclusão de que o acusado desenvolveu atividades clandestinas de telecomunicação. Manutenção.
2. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15133/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018595-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS E PRODUTOS
APELANTE : DERIVADOS DO ACUCAR E DE TORREFAÇAO MOAGEM E SOLUVEL DE CAFE DOS
MUNICIPIOS DE SAO PAULO CAPITAL GRANDE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E
SAO ROQUE
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00185950720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE ANTE A NÃO INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REJEITADAS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne às preliminares arguidas de ilegitimidade passiva *ad causam* e o litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária de depósitos referentes às contas vinculadas ao FGTS, consoante dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça: "*A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS*". Com relação à alegada nulidade pela ausência de intervenção do Ministério Público Federal, entendo que o presente caso não se amolda às hipóteses previstas no artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, notadamente por não verificar a existência de interesse público evidenciado pela natureza da lide. Ademais, mesmo que fosse caso de intervenção do Ministério Público, para que se declare a nulidade, deveria ter havido debate e demonstração do prejuízo, e isso não se verifica, o que só reforça a inexistência de violação do dispositivo supracitado. Preliminares rejeitadas.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040299-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040299-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: LINCOLN PARANHOS e outros(as) : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS : ALEXANDRE MONTEIRO PARANHOS
PARTE RÉ	: ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.038131-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034612-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034612-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : ESMERALDA DOS SANTOS e outros(as)
: MARILDA APARECIDA DOS SANTOS
: AUREA PEREIRA DOS SANTOS
: MAUDIE DOS SANTOS
: FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS
: MATEUS ANTONIO RODRIGUES
: MARCIO JOSE DOS SANTOS
: LEANDRO ANTONIO DOS SANTOS
EMBARGANTE : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS VALENTE
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
PARTE RÉ : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003142-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-02.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011096-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : WEVERTON LUIZ DA SILVA NERY
ADVOGADO : MS013182 GYLBERTO DOS REIS CORREA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001976320144036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007745-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : HUMBERTO LUIZ RODRIGUES CAMPOS e outros(as)
: OLIVIA MARIA DE ARAUJO CAETANO
: LUIZ CARLOS TRINDADE
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118000620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012580-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012580-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00025-7 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode

ser obtido em sede de recurso.

2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052599-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052599-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : FABIO HOLLAND BAPTISTA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
ADVOGADO : SP025777 OLENIO FRANCISCO SACCONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.11.05370-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021742-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021742-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035712120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013508-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013508-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : LAILSON SILVA RAMOS
ADVOGADO : MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044269120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO AO EXÉRCITO. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. INCORPORAÇÃO ANULADA. NULIDADE. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017587-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017587-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : MED NET SAUDE OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000455620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NULIDADE DA CDA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000474-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000474-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
: Serviço Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
: Serviço Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225813220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014607-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOSE DE RIBAMAR ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : MS009558 ODVAN CESAR AROSSI e outro(a)
CODINOME : JOSE RIBAMAR ALVES RODRIGUES
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045616520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRANSFERENCIA DE SERVIDOR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. SUSPENSÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PLANO Nº 9 DCEM/2014. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000407-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000407-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FEBASP S/C
ADVOGADO : SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009232219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLO EFEITO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007666-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007666-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA
ADVOGADO : RJ089250 ANDREI FURTADO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253545020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. LIMINAR DEFERIDA PARCIALMENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DEVIDA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021800-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021800-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : RODRIGO ALVES OLIVEIRA e outro(a)
: DANIELE CRISTINA SOUZA ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044757620154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO DE LEILÃO. AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITOS PARA QUITAÇÃO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010291-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010291-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : COLOR G IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530253020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO FISCAL. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017791-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017791-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : J SHAYEB E CIA LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro(a)

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027555920154036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA RECEITA BRUTA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015763-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015763-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : FABIO AMICIS COSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00084633520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA INDEFERIDA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006215-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006215-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : MINERVA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS S/A e outros(as)
: BRASCASING COML/ LTDA
: EUROMINERVA COM/ E EXP/ LTDA
: MINERVA S/A
: MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
: TRANSMINERVA LTDA
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015579620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003110-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003110-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : TRANSLOPES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00154555720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NULIDADE DA CDA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021722-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021722-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)
: BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JÚNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JÚNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019008320154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018019-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018019-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00034670220128260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE VALORES. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006272-63.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006272-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : ALMIR DE OLIVEIRA RECALDE
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro(a)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073761620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO. SERVIÇO MILITAR. APTIDÃO LABORAL. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027992-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027992-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros(as)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Serviço Social do Comercio SESC
 : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA DEVIDA. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004789-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004789-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : EUROMINERVA COM/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: MINERVA S/A
: MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
: TRANSMINERVA LTDA
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015579620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA DA VERBA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.021222-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : TATU PREMOLDADOS LTDA
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025147720154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.020274-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : GLOBAL CLIMA COM/ E SERVICOS DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO
LTDA - EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127340620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. CVRB. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15138/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012372-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012372-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : FLEURY S/A e filia(l)(is)
: FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : FLEURY S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123724320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005165-91.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005165-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051659120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009508-68.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009508-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00095086820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURIDADE SOCIAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. NATUREZA DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006171-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO TECELAGEM E FIACAO DE TRES LAGOAS DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVESTIL MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061714420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008813-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008813-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : CELULOSE IRANI S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088134420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007302-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : COBASI COM/ DE PRODUTOS BASICOS E INDUSTRIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00073024520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503867-98.1997.4.03.6114/SP

98.03.072173-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : CLAUDIO JOSE CORREA
ADVOGADO : SP124759 VERA APARECIDA QUIOQUETI
INTERESSADO(A) : CIBERMEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 97.15.03867-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-35.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.001023-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : SABRINA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MS013319 GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010233520134036004 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015724-67.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : PINESE VIEIRA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP279308 JOSE ROBERTO DE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00157246720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002878-73.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002878-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : TRANSPORTES BORELLI LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028787320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024142-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024142-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro(a)
: ROBERTO CESAR ALVES COSTA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 97.00.00053-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-88.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004296-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : JRH SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042968820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008469-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15131/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001664-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001664-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JAIR TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP178801 MARCOS VINICIUS RODRIGUES CESAR DORIA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00016642220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. TÍPICIDADE. DOLO. EFETIVA ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO PROPORCIONAL DO PERCENTUAL PARA O CRIME CONTINUADO. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. VALOR RAZOÁVEL.

I - Não implica nulidade a intimação de apenas um dos vários advogados constituídos pelo réu, sobretudo se não consta pedido de exclusividade.

II - A materialidade e a autoria delitivas são extraídas da autuação promovida pela fiscalização previdenciária, na qual é constatada a omissão parcial de retiradas a título de pró-labore de empresas relacionadas ao crime, bem como dos respectivos atos constitutivos e da prova oral produzida, os quais demonstram o efetivo exercício pelo réu da sua gerência e administração.

II - A fração de 1/3 (um terço) fixada para o crime continuado se mostra proporcional ao período no qual foram constatadas as omissões ilícitas (novembro de 2003 a abril de 2007).

III - Não é excessiva a imposição de pena pecuniária substitutiva no valor de 01 (um) salário mínimo, à vista da capacidade financeira evidenciada na atividade empresarial desempenhada pelo réu, além da previsão de dedução de tal montante da indenização mínima fixada para a reparação dos danos causados ao erário.

IV - Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005045-23.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005045-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : AMILTON CESAR DA SILVA
ADVOGADO : MG078575 SERGIO HEBERT DA S FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050452320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO TENTADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. SÚMULA 17 DO STJ. FALTA DE INTERESSE DE AGIR RECURSAL. CEF. INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 59, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ENTIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DOS §§ 3º E 4º DO ARTIGO 46 DO CÓDIGO PENAL

1. Há falta de interesse de agir na apelação interposta pelo *Parquet* no que tange ao pleito de não incidência da Súmula nº 17 do STJ. A sentença proferida foi neste sentido.

2. Em que pese ser a Caixa Econômica Federal empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, enquadra-se na categoria de instituto de economia popular, uma vez que exerce atribuições como concessões de empréstimos e financiamentos assistenciais e de cunho social, opera no setor habitacional, dentre outras atividades de tal natureza descritas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 759/1969. Desta forma, incide a majorante do § 3º do artigo 171 do Código Penal.

3. Os crimes de estelionato e uso de documento falso caracterizaram, no caso em apreço, concurso material de crimes, pois o réu agiu com desígnios autônomos.

4. Considerando as circunstâncias do artigo 59, *caput*, do Código Penal, a pena-base dos crimes perpetrados deve ser fixada no mínimo legal.

5. A pena de prestação de serviços deve ser aplicada de acordo com o prescrito nos §§ 3º e 4º do artigo 46 do Código Penal.

6. Apelação do *Parquet* não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e, na parte conhecida, dar

provimento às apelações da acusação e defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006183-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006183-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARISA APARECIDA MEDEIROS COLOMBO
ADVOGADO : SP233171 GIULIANA ANGELICA ARMELIN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : ALEXANDRE APARECIDO COLOMBO (desmembramento)
No. ORIG. : 00061830720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA REGULAR. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA E ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATERIAL PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A denúncia se mostra inteiramente condizente com o conteúdo da investigação, justificando o seu devido recebimento por parte do Juízo de primeiro grau, em homenagem ao princípio *in dubio pro societate*.
2. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico, dispensando o *animus rem sibi habendi* em relação aos valores descontados e não repassados, sendo indiferente o fato de o agente locupletar-se pessoalmente ou não. Precedentes do STF.
3. Não há nos autos prova suficiente a demonstrar o quadro sério de dificuldades financeiras, inviabilizando o reconhecimento de causa de exclusão da ilicitude, consistente no estado de necessidade ou de causa suprallegal de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes desta Corte Regional.
4. A realização de perícia contábil não foi requerida na ocasião oportuna, qual seja, a resposta à acusação, tendo sido tal pretensão envolvida pelo instituto da preclusão. Ademais, a prova pericial é desnecessária, uma vez que a materialidade do crime em questão está lastreada em prova documental colhida em processo administrativo. Precedentes.
5. Em observância ao entendimento da 2ª Turma desta Corte Regional, a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, uma vez que a causa utilizada na r. sentença, qual seja, o valor do débito, deve ser valorada na terceira fase da pena, por meio do instituto da continuidade delitiva. Precedentes.
6. Reduzida a pena-base ao mínimo legal, incabível a incidência da atenuante de confissão espontânea, com base na Súmula 231 do STJ, acolhendo-se o recurso interposto pela acusação, nesta parte, ainda que por outro fundamento.
7. Manutenção do reconhecimento da continuidade delitiva, diante do preenchimento dos requisitos trazidos pelo art. 71, do Código Penal. Precedente da Segunda Turma.
8. Indeferimento do pedido de substituição da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, porquanto a pena de proibição de frequentar determinados lugares não atende aos critérios definidos pelo art. 59 do Código Penal em relação ao crime do art. 168-A, do Código Penal.
9. Redução do valor correspondente à prestação pecuniária, mantendo-se, no mais, a substituição da pena privativa de liberdade determinada na r. sentença.
10. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, somente para reduzir a pena-base em questão ao mínimo legal, tanto em relação à pena privativa de liberdade, como à pena de multa, mantendo-se o reconhecimento da continuidade delitiva, o que resulta nas penas definitivas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário exposto, em regime inicial aberto, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária, esta última reduzida para 8 (oito) salários mínimos, no valor vigente à época do início da execução penal, nos termos do art. 59 do Código Penal e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal somente para afastar a incidência da atenuante de confissão espontânea, ainda que por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003860-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003860-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : GISELE MARQUESI DE TOLEDO SEMEDO TRALDI
ADVOGADO : SP066641 ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro(a)
APELADO(A) : JULIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00038602420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA.

1. A materialidade delitiva está comprovada pela perícia técnica, realizada com o objetivo de se verificar a autenticidade das cédulas apreendidas.
2. Autoria demonstrada pelas circunstâncias do crime e pela prova testemunhal colhida, as quais permitem concluir que as réis praticaram a conduta descrita no art. 289, § 1º, CP.
3. Continuidade delitiva reconhecida, tendo em vista o cometimento dos crimes em um mesmo dia, pelas mesmas condições de lugar e maneira de execução, em quatro estabelecimentos comerciais.
4. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar as réis Gisele Marquesi de Toledo Semedo Traldi e Juliana da Silva, pela prática da conduta descrita no art. 289, § 1º c/c art. 71, todos do Código Penal, ambas à pena de 3 (três) anos e 6 (meses) de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento da pena pecuniária no valor correspondente a 10 (dez) dias-multa, unitariamente fixado em 1/30 (trigésimo) do salário mínimo vigente à época do cometimento do delito. A pena privativa de liberdade será substituída por pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas e multa no valor de 1 (um) salário mínimo em benefício de instituição conforme designar o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012384-47.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012384-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS
ADVOGADO : SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : APARECIDA PREITE REAL
No. ORIG. : 00123844720064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESQUISA. FRAUDE.

OCULTAÇÃO DE RENDA AUFERIDA POR MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA N. 444 DO STJ.

I - A materialidade delitiva é extraída do acervo probatório colhido nos autos, o qual demonstra a obtenção de benefício assistencial para outrem, tendo o INSS sido induzido em erro mediante resultado forjado de pesquisa atinente à renda de membro do grupo familiar, de modo a ocultar a existência de rendimento superior ao estabelecido na legislação assistencial para a concessão do benefício.

II - A prova documental e oral produzidas demonstram ter sido a ré, na qualidade de contratada da autarquia previdenciária, quem forjou a pesquisa inverídica para possibilitar ao terceiro a obtenção do benefício assistencial pleiteado.

III - A mera constatação da existência de inquéritos policiais e ações penais contra a acusada não pode ensejar a majoração da pena na primeira fase da dosimetria, consoante a Súmula n. 444 do STJ.

IV - Apelações da acusação e da defesa improvidas, declarando-se, *ex officio*, a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da acusação e da defesa e, *ex officio*, declarar a extinção da punibilidade de Pietra Letícia Amedo de Jesus pelo advento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008003-98.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008003-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SANDRO CICCOTTI RASGA
ADVOGADO : SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080039820034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS DA DEFESA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1 - A expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal, e mesmo esgotado o prazo para a oitiva das testemunhas, o magistrado pode prosseguir no julgamento, juntando-a posteriormente ao feito (artigo 222, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal). Precedentes do STF e do STJ.

2 - A denúncia se mostra inteiramente condizente com o conteúdo da investigação, imputando ao réu de forma lógica, concatenada e individualizada a conduta ilícita na qual, em tese, incorreu, justificando, portanto, o seu devido recebimento por parte do Juízo de primeiro grau, em homenagem ao princípio *in dubio pro societate*. Observe-se que existindo prova da materialidade e indícios razoáveis de autoria a ação penal deve prosperar para apuração judicial dos fatos, permitindo-se o exercício pleno do direito de defesa e de acusação, dentro das regras do devido processo legal.

3 - Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

4 - O tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 exige apenas o dolo genérico, consistente na omissão voluntária de recolhimento, no prazo legal, de tributos devidos ao Fisco.

5 - O reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em razão do estado de necessidade exculpante depende da demonstração minuciosa pela defesa da existência de dificuldades financeiras insuperáveis, de tal modo a tornar inexigível do réu conduta diversa no tocante à omissão de receitas ao fisco para inviabilizar o recolhimento de tributo, situação não verificada nos autos.

6 - Para a fixação da pena-base devem ser levadas em consideração as consequências do crime, diante da expressividade do valor sonegado. Pena privativa de liberdade e multa majoradas.

7 - Prestação pecuniária mantida em 10 (dez) salários mínimos, considerando a natureza do crime e a capacidade econômica do réu.

8 - Apelação do Ministério Público Federal parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial

provimento, para majorar a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012894-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012894-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : WALTER ROTONDO FILHO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : JOAO MATIAS ZANOTTI
ADVOGADO : SP262552 LUIZ CARLOS GRIPPI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Não há que se falar em impropriedade absoluta dos meios utilizados, a ensejar a ocorrência de crime impossível, uma vez que o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição feito pelo denunciado foi instruído com diversas irregularidades, como se verifica do relatório realizado pela Equipe de Controle Interno do INSS, tais como adulteração na data da saída do contrato de trabalho e inserção de registro de contrato de trabalho ideologicamente falso, bem como anotações relativas a alterações salariais, períodos de férias e ao FGTS, ensejando, em tese, a tentativa do cometimento do crime de estelionato.
2. Não há que se falar em impropriedade absoluta do meio, o que resultaria na total impossibilidade de cometimento do delito, já que este foi percebido pela análise dos servidores do INSS, sujeitos a falhas, e não exatamente à inidoneidade do meio utilizado no caso.
3. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010930-90.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010930-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSICASSIO LOURENCO LOPES
ADVOGADO : SP286818 VALÉRIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00109309020104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. No caso em exame a denúncia se mostra inteiramente condizente com o conteúdo da investigação, imputando ao réu de forma lógica, concatenada e individualizada a conduta ilícita na qual, em tese, incorreu, justificando, portanto, o seu devido recebimento por parte do Juízo de primeiro grau, em homenagem ao princípio *in dubio pro societate*. Observe-se que existindo prova da materialidade e indícios razoáveis de autoria a ação penal deve prosperar para apuração judicial dos fatos, permitindo-se o exercício pleno do direito de defesa e

de acusação, dentro das regras do devido processo legal.

2. O e. magistrado de primeira instância recebeu a denúncia e, na mesma oportunidade, determinou a citação do réu para apresentar defesa preliminar, consoante o disposto no artigo 396 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008.

Ausência de nulidade dos atos processuais.

3. Materialidade e autoria delitivas devidamente demonstradas.

4. Não obstante a consumação do crime de falso pelo estelionato, o falso há que ser levado em consideração para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta.

5. A prolação de sentença condenatória torna preclusa a possibilidade de suspensão condicional do processo. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. Pena privativa de liberdade e multa reduzidas.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão e a pena pecuniária para 09 (nove) dias- multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001123-17.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001123-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE DIDIER
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO e outro(a)
APELADO(A) : CELIA YADA
ADVOGADO : SP169064 PAULA SION DE SOUZA NAVES e outro(a)
EXCLUIDO(A) : VILMA GOMES DE SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00011231720084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. OPERAÇÃO DE CÂMBIO SIMULADA. GESTÃO FRAUDULENTE. CRIME PRÓPRIO. ADMINISTRADOR OU CONTROLADOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. ADMISSIBILIDADE. CRIME ACIDENTALMENTE HABITUAL. ATO ISOLADO APTO À CONFIGURAÇÃO DELITIVA.

I - A materialidade do crime decorre da inconsistência de operações de câmbio informadas ao Banco Central do Brasil pela instituição financeira, evidenciada na afirmação dos nominalmente contratantes segundo a qual não teriam efetivamente adquirido moeda estrangeira, tendo apenas comparecido na unidade da entidade munidos de documentação pessoal em troca de vantagem pecuniária prometida por agente aliciador, circunstância a denotar o emprego de pessoa interposta para mascarar a verdadeira natureza e os factuais beneficiários das transações registradas.

II - A autoria é extraída do acervo probatório coligido nos autos, pelo qual se verifica ter sido a ré quem prestou atendimento aos nominalmente contratantes, sem, contudo, receber moeda nacional ou entregar-lhes numerário estrangeiro. Por sua vez, relativamente ao outro réu, a autoria se manifesta pela posição de gerência máxima ocupada na instituição, não podendo ignorar a repercussão no caixa da entidade causada pelo registro de operações que não correspondem efetivamente a ingressos e saídas de valores informados ao ente fiscalizador, à vista dos aperfeiçoados e exigentes padrões de controle inerentes à atividade financeira privada. Ademais, apesar da gravidade das irregularidades constatadas, o réu não adotou qualquer providência para esclarecer os fatos e apurar eventuais responsabilidades internas, reproduzindo o típico comportamento conivente descrito pelas teorias da cegueira deliberada ("*Willful Blindness Doctrine*"), da instrução de avestruz ("*Ostrich Instructions*") e do ato de ignorância consciente ("*Conscious Avoidance Doctrine*").

III - O delito de gestão fraudulenta de instituição financeira é crime próprio, para cuja prática exige-se a qualidade de controlador ou administrador de instituição financeira, conforme o disposto no art. 25 do diploma legal em exame, admitindo-se, porém, a participação relativamente a terceiros estranhos à administração da entidade, eis que a condição especial do agente constitui elemento do crime, de acordo com o art. 30 do Código Penal.

IV - O ato de administração ou gestão compreende a atividade de operação de câmbio executada por casa de câmbio, consoante

precedente desta Corte, atraindo a incidência do tipo descrito no art. 4º da Lei 7.492/1986.

V - A administração ou gestão qualifica-se como fraudulenta quando é empregado artifício visando induzir ou manter em erro terceiro ou o Poder Público sobre a verdadeira natureza das atividades desenvolvidas pela instituição financeira.

VI - A jurisprudência majoritária tem entendido cuidar-se de crime acidentalmente habitual, bastando um ato isolado para a sua consumação, tendo sido identificadas nos autos 04 (quatro) movimentações cambiais simuladas, realizadas nos dias 16 e 17 de outubro de 2007.

VII - Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar os réus **Célia Yada** e **Luiz Henrique Didier**, pela prática da conduta tipificada no art. 4º da Lei 7.492/1986, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, a ser iniciada no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, unitariamente fixado respectivamente em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e 01 (um) salário mínimo vigente à época, devendo as penas privativas de liberdade ser substituídas por 02 (duas) restritivas de direito consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas, pelo mesmo prazo da condenação, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos para **cada réu**, em benefício de entidade com destinação social, tudo conforme for estabelecido pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009197-02.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.009197-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00091970220044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. FRAUDE PERPETRADA POR SERVIDOR DO INSS. REGISTRO DE CTPS INEXISTENTE PARA JUSTIFICAR TEMPO DE SERVIÇO CARENTE DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM VALOR SUPERIOR AO DEVIDO. VANTAGEM ILÍCITA PARA TERCEIRO. PREJUÍZO À SEGURIDADE SOCIAL. DOLO. ASSUNÇÃO DO RESULTADO TÍPICO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ.

I - A materialidade delitiva é extraída do acervo probatório colhido nos autos, o qual demonstra a obtenção de benefício previdenciário para outrem em valor superior ao devido, tendo o INSS sido induzido em erro mediante o registro de CTPS inexistente para justificar tempo de serviço destituído de prova idônea.

II - A prova documental e oral produzidas demonstram ter sido o réu, na qualidade de servidor da autarquia previdenciária, quem empregou o dado fictício para possibilitar ao segurado a obtenção do benefício em valor indevido.

III - O elemento subjetivo é extraído da conduta do acusado de utilizar dado sabidamente inexistente para amparar a concessão do benefício, atuando com dolo, manifestado na assunção do resultado típico.

IV - A mera constatação da existência de inquéritos policiais e ações penais contra o acusado não pode ensejar a majoração da pena na primeira fase da dosimetria, consoante a Súmula n. 444 do STJ.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser iniciada no regime aberto, bem assim a pena de multa em 22 (vinte e dois) dias-multa, unitariamente fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época da conduta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005325-71.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005325-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MOACYR DEZUTTI
ADVOGADO : SP276591 MEIRE CRISTINA SATURNINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO CARLOS LEITE
No. ORIG. : 00053257120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL E 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO GENÉRICO DOS TIPOS PENAIIS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADE FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, o cálculo prescricional rege-se de acordo com a pena aplicada, não tendo transcorrido lapso superior ao previsto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, ainda que fosse reduzido pela metade.
2. O laudo médico pericial constante no incidente de insanidade mental concluiu pela ausência de documentos médicos que indiquem demência do réu, tendo este sido citado e comparecido ao interrogatório judicial, onde demonstrou capacidade de inteligência.
3. A materialidade delitiva restou demonstrada nos autos consoante documentos relativos ao Procedimento Administrativo Fiscal.
4. A autoria também restou evidenciada pelo contrato social da empresa em que o réu era sócio proprietário, com poderes de gestão, bem como pelos documentos de notificações fiscais constantes nos autos em apenso.
5. O dolo dos tipos penais de sonegação fiscal por meio de omissão de dados é genérico. Precedentes desta Corte.
6. Para que a dificuldade financeira da empresa caracterize a inexigibilidade de conduta diversa, deve ser invencível e restar comprovada nos autos por documentos que a demonstrem de forma inequívoca. No caso em apreço, não foi produzida qualquer prova neste sentido.
7. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal.
8. Cabe ao Juízo da Execução Penal determinar a melhor forma para o cumprimento da pena de multa aplicada, levando-se em conta a situação financeira do réu.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000248-51.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000248-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : DAMAZIO PROENCA FERREIRA
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002485120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE

ANIMAIS SUSCEPTÍVEIS À FEBRE AFTOSA. PROIBIÇÃO. CONTRABANDO. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 334 do Código Penal define dois delitos distintos, a saber, o contrabando e o descaminho, consistindo o primeiro em importar ou exportar mercadoria proibida e o segundo em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.
- A Instrução Normativa n. 44/2007, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, prevê, em seu art. 42, a proibição de importação de animais susceptíveis à febre aftosa quando procedentes de países, regiões ou zonas não incluídos na Lista de Países Livres de Febre Aftosa publicada pela Organização Mundial de Saúde Animal - OIA, como é o caso do Paraguai. Cuida-se, portanto, de mercadoria de importação proibida.
- A denúncia apresenta elementos hígidos para o seu recebimento, não se vislumbrando no caso dos autos nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código de Processo Penal.
- Recurso provido para fins de recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010032-36.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010032-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EZEQUIEL FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : SP286135 FAGNER RODRIGO CAMPOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : ROGERIO SALCEDO
No. ORIG. : 00100323620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURADO. CONCURSO DE AGENTES. COMPROVADO. ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA "B" DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A materialidade e autoria do crime de furto restaram amplamente comprovadas nos autos.
2. Não há que se falar em estado de necessidade por dificuldades financeiras. Para configuração da excludente de ilicitude citada, faz-se necessário perigo atual e inevitabilidade do meio. O réu agiu de forma premeditada, furtou um *notebook* e não comprovou a alegada crise econômica. Ainda que a tivesse demonstrado seria incabível a incidência da excludente, ressalvado o furto famélico, aqui não comprovado, uma vez que a dificuldade financeira não justifica o cometimento de crime, sendo possível agir de maneira lícita para superá-la.
3. Concurso de agentes comprovado pelo depoimento de testemunha presencial, bem como pelo próprio réu, em seu interrogatório. Não é necessária a identificação do terceiro para que se caracterize o concurso de agentes.
4. A conduta do réu que, após ser identificado pela polícia, apontou o local em que se encontrava o bem, não configura a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, pois não agiu de forma espontânea, condição necessária para tanto.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003560-75.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003560-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELANTE : ROSELI SILVESTRE DONATO
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA reu/ré preso(a)
: REGINA HELENA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035607520014036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO. PENA APLICADA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME CONTINUADO. REUNIÃO DE PROCESSOS. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA MANTIDA.

I - Não operou-se a alegada extinção da pretensão punitiva, pois, de acordo com a pena aplicada, não restou consumado o decurso do prazo prescricional.

II - Inviável a reunião de processos em razão da continuidade delitiva quando se encontrarem em fases distintas, consoante precedente do STJ.

III - A materialidade delitiva é extraída do acervo probatório colhido nos autos, o qual demonstra a obtenção de benefício previdenciário para outrem em valor superior ao devido, tendo o INSS sido induzido em erro mediante a apresentação de documentos contrafeitos e facilitação do trâmite interno atinente ao procedimento de concessão.

IV - A autoria decorre da apresentação pelo réu Eduardo Rocha de documento falso para instruir pedido de benefício previdenciário e da sua admissão pela ré Roseli Silvestre Donato como idôneo, a despeito da evidência de sinais de contrafação, bem como pelas movimentações bancárias anormais verificadas em relação às rés Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira, a primeira das quais beneficiadas com cheques nominais emitidos por dois dos réus, sem justificção plausível.

V - Deve ser mantida a dosimetria realizada pelo Juízo de primeiro grau, eis que se revelam razoáveis e proporcionais, tendo a pena base fixada atendido os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal.

VI - Apelações da acusação e da defesa improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001705-90.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001705-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017059020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DEMONSTRADAS. FRAUDE PERPETRADA POR SERVIDOR DO INSS. REGISTRO DE CTPS INEXISTENTE PARA JUSTIFICAR TEMPO DE SERVIÇO CARENTE DE COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA. REDUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO "EX OFFICIO" DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada tão somente após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, o que não é o caso dos autos, tendo em vista a interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal. Assim, deve ser considerado o máximo da pena abstratamente prevista para o crime. Não configurada a ocorrência da prescrição.
2. Materialidade, dolo e autoria devidamente comprovados.
3. O conjunto probatório demonstra que o réu providenciou a inserção de vínculo empregatício inexistente na Carteira de Trabalho e Previdência Social a fim de conceder aposentadoria por tempo de contribuição, com a inobservância das normas legais que tratam dos pressupostos exigidos para a comprovação da contagem do tempo de serviço.
4. Pena privativa de liberdade reduzida para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Pena de multa reduzida para 22 (vinte e dois) dias-multa.
5. A presença de maus antecedentes não é óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos constantes do artigo 44 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Considerando a natureza do crime, a prestação pecuniária há que ser mantida em 01 (um) salário mínimo por mês pelo prazo da pena privativa de liberdade, totalizando, porém, 28 (vinte e oito) salários mínimos, em razão da redução da pena privativa de liberdade.
7. Apelação da defesa parcialmente provida e apelação do Ministério Público Federal desprovida, declarando-se, *ex officio*, a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como a pena de multa para 22 (vinte e dois) dias-multa e a prestação pecuniária para 28 (vinte e oito) salários mínimos, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, *ex officio*, declarar a extinção da punibilidade de Marcos Donizetti Rossi pelo advento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102868-86.1995.4.03.6119/SP

2008.03.99.056573-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALAIR RODRIGUES
ADVOGADO : HAMILTON CLAUDINO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : ALTEVIR MAXIMO
ADVOGADO : SP170959 JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO SILVANO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO WEBSTER e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : ARI PEREIRA VELHO
No. ORIG. : 95.01.02868-2 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CONSUMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente demonstradas nos autos.
2. A falsificação de visto estrangeiro aportado em passaporte nacional configura o crime de falsificação de documento público. O tipo penal não faz diferenciação entre ser o documento nacional e estrangeiro. O Brasil rege-se pelo princípio da cooperação. Precedentes desta Corte.
3. Em que pesem os fatos apurados serem anteriores à edição da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, esta se aplica ao caso em apreço, por incidência do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desta forma, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados para agravar a pena-base. A personalidade e conduta social do agente também não podem ter por base referidos processos.
4. Sentença condenatória com trânsito em julgado anterior, mas relativa a fatos posteriores, também não configura maus antecedentes.

Pena-base fixada no mínimo legal.

5. Prescrição retroativa consumada entre a data do recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória. Extinção da punibilidade dos réus reconhecida.

6. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações interpostas pelos réus, para reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado e declarar extinta a punibilidade dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante desta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002445-48.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002445-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : DF027716 LUCIO FERREIRA GUEDES (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A) : HELOISA DE FARIAS CARDOSO CORIONE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REEXAME. REFORMATIO IN PEJUS. PENA REDUZIDA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), não para rediscutir a decisão.

2 - Observo que pelo princípio da *non reformatio in pejus*, o Juízo *ad quem* está impedido de aumentar a pena fixada na sentença *a quo* quando há somente recurso da defesa, mas nada o impede de reexaminar os critérios de individualização da pena, nos termos do artigo 59, do Código Penal, podendo inclusive substituir as circunstâncias judiciais por outras não contempladas na decisão apelada, em face do amplo efeito devolutivo inerente ao recurso. Precedente do Supremo Tribunal Federal. No presente caso, a pena-base foi reduzida.

3 - O julgado embargado decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional, não sendo admitidos os embargos quando opostos com o nítido caráter infringente ou com o fim de prequestionamento.

4 - Com a juntada do voto vencido, sanada a omissão apontada, restam prejudicados os embargos neste ponto.

5. Embargos de declaração prejudicados em relação à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001060-16.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.001060-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO CORREA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010601620054036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), não para rediscutir a decisão.
- 2 - O julgado embargado decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional, não sendo admitidos os embargos quando opostos com o nítido caráter infringente ou com o fim de prequestionamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003549-46.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003549-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP015712 ANDREZIA IGNEZ FALK e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : MARLENE PROMENZIO ROCHA
: REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
NÃO OFERECIDA : NELSON NOGUEIRA
DENÚNCIA : MARCO ANTONIO FRANCA
: ALBANO CARLOS DE CARVALHO
EXTINTA A : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
PUNIBILIDADE

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESQUEMA MONTADO PARA FRAUDAR O INSS ARTICULADO PELO ACUSADO.

- I - A materialidade delitiva é extraída do acervo probatório colhido nos autos, o qual demonstra a obtenção de benefício de aposentadoria indevido para outrem, tendo o INSS sido induzido em erro sobre o atendimento pelo segurado dos requisitos constantes na legislação previdenciária, à vista da apresentação de documentos contrafeitos.
- II - A autoria decorre da prova oral produzida, a qual expõe o esquema criminoso articulado pelo réu Eduardo Rocha para obtenção de benefícios previdenciários irregulares perante o INSS, entre os quais o retratado nos autos.
- III - Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Boletim de Acórdão Nro 15146/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005201-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052013020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002008-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020085720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURIDADE SOCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. AGRAVOS DESPROVIDOS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020720-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020720-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : L DE MELO CALCADOS -ME
ADVOGADO : SP119417 JULIO PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026527120144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014455-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014455-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP171500 JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI e outro(a)

ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
INTERESSADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
INTERESSADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
INTERESSADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002763620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025384-53.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025384-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
APELANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ e outro(a)
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
PARTE RÉ : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros(as)
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: ENIDE MINGOSSO DE ABREU
: FRANCISCO PINTO
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00253845320024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. NÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 367/1390

ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20 § 4º DO CPC.

1 - Não procede a alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto, uma vez que o executado foi intimado pessoalmente da sentença em 07/08/2014 (fl. 2094), opondo embargos de declaração em 12/08/2014 (fl. 2098). A União confunde a data do protocolo (12/08/2014) com a data da juntada da petição (19/08/2014). A decisão que acolheu parcialmente os embargos opostos foi disponibilizada no diário eletrônico em 22/08/2014 (fl. 2113 verso), sexta-feira, sendo considerada a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 25/08/2014, segunda-feira. Assim, tendo o prazo recursal iniciado em 26/08/2014, é tempestivo o recurso de apelação protocolizado em 08/09/2014 (fl. 2115).

2 - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, sendo esta (unidade da garantia) o fundamento da própria reunião dos feitos. Precedente.

3 - Embora o valor da causa não seja determinante para a fixação d verba honorária, não existe dúvida de que a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais) é realmente irrisória, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cabendo, na análise equitativa do caso concreto, a sua majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados até a data do efetivo pagamento, considerando o conjunto de circunstâncias legais, especialmente o fato de que a ação foi ajuizada em 2002, exigindo tempo, dedicação e zelo profissional, ao longo de tal período, pelo patrono da parte vencedora, o que não autoriza, porém, seja a condenação elevada, como pleiteou a executada, para o montante de 10% de R\$ 14.355.857,21 (apurado em 20/06/2002, fl. 06), o que implicaria na oneração excessiva e injustificada da parte vencedora.

4. Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15150/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003965-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP254578 RENE VIEIRA DA SILVA NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074733020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030281-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO WILSON MARQUES DOS SANTOS e outros(as)
: EDVALDO DAL VECHIO
: ELEOSMAR GASPARIN
: ELIAS SANTANA DA SILVEIRA
: ELIEL DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear IPEN/CNEN
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00236668720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031001-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BAPTISTA FREIRE DE ANDRADE espolio
ADVOGADO : SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO

INTERESSADO : ADAUTO FREIRE DE ANDRADE
INTERESSADO : SAMIL IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : SP068572 CECILIA YASU ODO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : FELIPE ANTOLINE FREIRE DE ANDRADE
No. ORIG. : 00.04.18286-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024575-28.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024575-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RITA TEREZA ALVES ORTIZ ADRIANO e outros(as)
: SEBASTIAO SANCHES
: TEREZINHA ELIANA CABREIRA
: VANIA RODRIGUES FERREIRA DE SOUZA
: VARDOLINA AMANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SC028264 THIAGO LUIZ MARTINS
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090366420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021065-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : ROBERTO MATSUBARA e outro(a)
: LUCIA MATSUBARA
ADVOGADO : SP130815 JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110210619994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023455-47.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO LUIZ DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP242740 ANDRE LUIZ NUNES DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046773620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004537-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CM2 ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RÉ : TETRHA ENGENHARIA COM/ E INSTALACOES ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : SP222136 DAMIANA RODRIGUES LIMA
No. ORIG. : 00069286520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

- b) compeler o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002336-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GLOBALGRAIN COM/ IMP/ E EXP/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062924820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compeler o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compeler o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005572-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
: SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00072294120148260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005385-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO DIVISATI OTAVIANI BERNIS
ADVOGADO : SP080075 RITA DE CASSIA ESTEFAN
INTERESSADO : JOSE ROGERIO SANTA ROSA DE OLIVEIRA e outros(as)
: AVENIR JORGE CORDEIRO FILHO
: JOSE ANTONIO ANTUNES VAZ
: LUIS JOSE CAMPEDELLI
INTERESSADO : E T L ENGENHARIA DE TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064176320034036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011586-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIARTE EDITORA E COML/ DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : SP206318 ADHEMAR AMARAL DE ALMEIDA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201914620014036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004096-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZIPAPER COM/ DE PAPEIS E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530146920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de

pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004612-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004612-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SULAMERICANA CANTEIROS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00054665120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)*

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.005454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00415295320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.03.00.016484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFIGRAF COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094815520144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE VÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO.

- 1 - As razões contidas nos presentes declaratórios não guardam pertinência com o que restou decidido no julgado embargado, o que enseja o não conhecimento do recurso. Precedentes do STJ.
- 2 - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017937-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : DONATO ROSSI e outro(a)
: BRAZ JOSE ALARIO
PARTE RÉ : LABORATORIO NEOMED LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05520117619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 CPC. INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PARA DEMAIS RECURSOS. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA DO CTN. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

- 1 - Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do disposto no art. 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 2 - Súmula 353 do STJ. Em se tratando de contribuições de FGTS, não se aplicam os dispositivos do CTN, razão por que a execução não pode ser redirecionada contra os sócios, salvo quando se tratar das hipóteses em que é autorizada a desconsideração da personalidade jurídica. Não recolhimento de FGTS não autoriza, *per se*, essa desconstituição. Precedentes do STJ e deste TRF.
- 3 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022902-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MANOEL ANTONIO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : SP185129B RENATO GARCIA QUIJADA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013966520154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022883-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MANOEL ANTONIO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : SP185129B RENATO GARCIA QUIJADA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013966520154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.
- II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010157-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS e outro(a)
: SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00396926520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. TERCEIRO LEILÃO. ART. 612 CPC. POSSIBILIDADE.

1 - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

2 - A ocorrência de um terceiro leilão para a tentativa de venda de bem penhorado não atenta contra parâmetros de razoabilidade. Circunstâncias fáticas ainda sustentam aplicação do art. 612 do CPC. Precedentes deste TRF e do STJ.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002757-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MMG CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP253017 RODRIGO VENTANILHA DEVISATE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GUARANI FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE CARLOS CABRINO e outro(a)
: LUIZ ROBERTO ZINI
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071571320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016022-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE CIENCIA CULTURA E TECNOLOGIA
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
ADVOGADO : SP309052 LEVI CORREIA e outro(a)
PARTE RÉ : GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA e outro(a)
: MIRZA ROSAS AUGUSTO LARANJA
ADVOGADO : SP173359 MARCIO PORTO ADRI e outro(a)
PARTE RÉ : ARLETE ROSAS AUGUSTO LARANJA e outros(as)
: ALMIR AUGUSTO LARANJA
: ALMIR ROSAS AUGUSTO LARANJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450791720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013307-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081958820098260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016981-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016981-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	: MARINA DE SOUZA GOMES MARTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AMANDA DE AZEVEDO e outros(as) : CLAUDIA REGINA GOMEZ SALLES : FERNANDO PAULO DE SANTIS : LUIZ ANTONIO GRINIS NALINI : SILVIA RAQUEL BETTANI : TIAGO SANTI
ADVOGADO	: SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00013073020154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018941-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA FRANCISCA CHAMMAS COLOMBAN e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP015769 ANTONIO BRAZ FILHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06835636619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020731-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CESAR DE OLIVEIRA SANCHES
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075053120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ECLOSÃO DE DOENÇA PSIQUIÁTRICA DURANTE SERVIÇO MILITAR. DEPRESSÃO E IDEIAÇÃO SUICIDA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO COMO ADIDO. POSSIBILIDADE.

I - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

- 2 - As atitudes tomadas pelo agravado coadunam-se com as hipóteses de quebra dos padrões de ética e de conduta militares, vide o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica-RDAer (Decreto nº 76.322/1975). Necessidade de contextualização daquelas, pois foram cometidas em meio a um debilitante quadro depressivo, o que denota um indivíduo emocionalmente instável e fragilizado.
- 3 - Documentos comprovam estado de grave depressão, com presente ideação suicida e, inclusive, tentativa malsucedida de suicídio. Esses elementos fático-probatórios atestam a incapacidade dele para, no mínimo, exercer as atividades militares. O agravado jamais teria sido aceito na Aeronáutica, caso já apresentasse esse quadro psiquiátrico à época do ingresso. É necessária a reintegração para tratamento médico na condição de adido. Precedentes do STJ e deste TRF.
- 4 - A reintegração do agravado é medida que não impede o regular andamento da ação principal, pois o tratamento médico oferecido pela Administração Pública militar não inviabiliza a realização de perícia judicial ou de outros meios probatórios, para apurar se ele é incapaz ou inválido. Encostamento pressupõe desligamento legal do militar, o que não ocorreu nestes autos.
- 5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : THIAGO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137713420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MP Nº 2.165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL. TRANSPORTE SELETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - A Medida Provisória nº 2.165-36/2001 não traz definições sobre transporte coletivo para fins de percepção do benefício e diferenciação quanto ao transporte seletivo ou especial. Exegese do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipais de Transporte Coletivo de Passageiros (Decreto nº 29.913/89 - art. 13, parágrafos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º).

3 - Dependendo da distância a ser percorrida entre o domicílio do servidor e o seu local de trabalho, bem como do trajeto a ser utilizado, torna-se obrigatória a utilização de transporte rodoviário ao invés de suburbano convencional, não só em respeito à segurança dos passageiros, mas também pelo fato de, muitas vezes, os transportes coletivos urbanos (de massa), por suas características próprias, não comportarem viagens longas, com velocidade média equivalente às empregadas no serviço rodoviário em geral. Nesses casos, é comum a Secretaria de Transportes sequer disponibilizar serviço de transporte coletivo com características urbanas para o atendimento desses trechos específicos, sendo obrigado o servidor a utilizar serviço de transporte coletivo rodoviário, por falta de opção.

4 - O agravado mora em Cambuí/MG e trabalha em São Paulo. Os trechos entre tais municípios são servidos apenas por transportes intermunicipais de ônibus, através de linha de característica rodoviária, não existindo, entre tais cidades, serviço de característica suburbana, "(...) *aquele que utiliza veículo tipo urbano, geralmente dotado de catraca, com no mínimo 2 (duas) portas, ensejando a utilização do benefício de vale transporte aos usuários*", uma vez que as distâncias a serem percorridas entre eles são consideráveis e dependem de autoestrada para serem percorridos.

5 - Sendo o transporte rodoviário o único meio de locomoção entre a sua residência e o seu local de trabalho (intermunicipal), não pode este ser conceituado, automaticamente, como transporte seletivo ou especial. A Ordem Normativa nº 03, de 23 de junho de 2006, do Secretário de Recursos Humanos do MPOG, exclui do conceito de transporte coletivo para fins de obtenção do auxílio-transporte, o transporte regular rodoviário (convencional) "(...) *que se utiliza de veículos equipados com poltronas reclináveis, estofadas, numeradas, como bagageiros externos e portapacotes no seu interior, com apenas uma porta, não sendo permitido o transporte de passageiros em pé*" e com modalidade de vendas de passagens que podem ser adquiridas com antecedência, geralmente em guichês

dos terminais rodoviários. Contudo, ao se considerar tal conceituação, os transportes rodoviários intermunicipais e interestaduais, pelas próprias características dos veículos transportadores e da forma de aquisição de passagens seriam, como regra, excluídos do benefício legal, o que, todavia, não foi o intuito da norma legal. Conforme o art. 5º daquele ato, se a localidade da residência não for servida por meios convencionais de transporte, e/ou no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo. O meio de locomoção usado pelo agravante no trajeto Cambuí/MG-São Paulo-Cambuí/MG, não se coaduna com o conceito de transporte seletivo, tal qual previsto nos artigos 1º da MP nº 2.165-36/01 e do respectivo Decreto 2.880/98, razão por que faz jus ao benefício em testilha.

6 - É obrigação de o agravante apresentar informe no qual especifique o preço unitário das passagens para cobrir o aludido trecho diariamente, além de outros elementos. Não é necessária a juntada de todas as passagens compradas no período exigido pela autoridade coatora. Eventuais irregularidades devem ser apuradas em processo administrativo disciplinar e em denúncia do fato às autoridades policiais. A exigência contida no § 3º do art. 5º da Orientação Normativa nº 4/2011 não se aplica ao caso em comento, pois ela refere-se ao respectivo *caput*, que tem âmbito de aplicação específico para os meios de transporte coletivos, tanto que o § 2º o exclui quanto aos transportes seletivos.

7 - A determinação da autoridade coatora, para que o agravante apresente todos os bilhetes das viagens a bordo de ônibus intermunicipal seletivo constitui ilegalidade, porque as disposições atinentes ao caso não preveem essa medida. Não está afastada a obrigação de prestar contas à Administração Pública, vide os arts. 6º da MP nº 2.165-36/01 e 4º do Decreto nº 2.880/98. Apenas a forma determinada pela autoridade coatora não é a mais adequada. Portanto, está suficientemente demonstrado o embasamento jurídico do pedido liminar do agravante.

8 - Agravo a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015564-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015564-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ADELINO OZORES NETO SEGUNDO
ADVOGADO	: SP084121 REGINA ROSA YAMAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00122419220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NATUREZA ALIMENTAR. MILITAR REFORMADO POR INVALIDEZ. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. PARALISAÇÃO DOS DESCONTOS. MEDIDA DE PRUDÊNCIA.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - A decisão recorrida constitui medida de prudência, haja vista que as verbas de auxílio-invalidéz apresentam evidente natureza alimentar. Como a própria Administração Pública militar reconhece, o agravado é militar reformado por invalidez, a qual foi reiterada por sucessivos pareceres médicos, conforme consta em cópia da petição inicial. Precedentes deste TRF.

3 - É possível estar-se diante de caso em que o pagamento do auxílio-invalidéz tenha decorrido de inconsistentes interpretações da lei pela Administração Pública, o que poderia demonstrar a boa-fé do agravado. Necessária, pois, a paralisação dos descontos ainda a ocorrer. Posteriormente, os demais argumentos recursais servem mais a contestar as alegações do agravado na ação ordinária por ele proposta do que para refutar a decisão agravada.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15143/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-81.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WLADIMIR MARTINS FERRADOR
ADVOGADO : SP202937 AMANDIO SERGIO DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : METAIS ESPECIAIS K W F COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro(a)
: VERONICA ROSA FIGUEROA ARANCIBIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017038120094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA PLEITEAR DIREITO ALHEIO. DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA. ARTS. 130 A 135 CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO NÃO PRESCINDE DE PROVA. DISSOLUÇÃO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

1 - Quanto à exclusão dos juros e da multa, o sócio, único embargante, atua na defesa de interesse de terceiros, tentando discutir direito alheio em próprio nome. Substituição processual ou extraordinária legitimação somente é admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, art. 6º, do CPC, o que não se dá na espécie. Ilegitimidade do sócio para o pleito em questão.

2 - Repousa a controvérsia na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica. Inteligência dos arts. 130 a 135 do CTN. A responsabilização (ônus fazendário inalienável) reclama prova de eventual fraude ou dolo de sócios sobre referido desfêcho. *In casu*, argumenta a exequente que ocorreu a dissolução irregular da empresa, com base na data em que foi lavrada a certidão de não localização da empresa, 20/09/1999, e que a quebra apenas foi decretada em 26/04/2000. Essa circunstância, por si só, não macula a idoneidade do encerramento da empresa devedora. O processo de falência iniciou-se em 1998. No ano de 1999, a empresa não mais se encontrava, pois, em atividade, porquanto já em curso seu processo falimentar. É incabível a inclusão do sócio no polo passivo sob fundamento de dissolução irregular, dado que a declaração da quebra traduz regular forma de extinção da sociedade. Ausentes quaisquer elementos indicativos de fraude no procedimento falimentar. Precedentes. A pretendida exigibilidade das multas e juros de mora em relação ao sócio resta prejudicada, porquanto mantida sua exclusão do executivo fiscal.

3 - Quanto à incidência dos honorários advocatícios, o plano sucumbencial deve equivaler a um contexto em que o patrono do vencedor se torna merecedor de verba a restituir-lhe esforço empreendido. Critérios de fixação dispostos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. No presente caso, o montante deve ser mantido, pois é suficiente para remunerar o trabalho do advogado. Jurisprudência do STJ fixada nos termos do art. 543-C do CPC (*REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010*).

4 - Incabível a imposição de juros sobre honorários advocatícios sucumbenciais, não havendo mora. Ausente previsão específica, é suficiente a correção monetária. Precedentes deste TRF.

5 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011752-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE ALMEIDA e outros(as)
: JUSCELINO MARTINS DE OLIVEIRA
: ROBERTO DE OLIVEIRA STEPHANO
: ROBERTO TAKASHI YAMASHITA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN e outro(a)
: Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070466320144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031748-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JULIA NUNES GRANATO incapaz
ADVOGADO : SP270063 CAMILA JULIANA POIANI e outro(a)
REPRESENTANTE : OSDINEI EDWALDO GRANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004554020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015881-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO BROOKLIN OFFICE CENTER
ADVOGADO : SP103153 GETULIO VARGAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ATTACH VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outros(as)
: LUCIANO GONCALVES VALENTE NETO
: PAULO SERGIO GONCALVES VALENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067093520058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022179-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANATORIO SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS e outro(a)
REPRESENTANTE : FERNANDO MARCOS DE MORAES NICOLAU e outro(a)
: ROMYS AUGUSTO NICOLAU VILLAR
SUCEDIDO(A) : IRMA CAROLINA DE MORAES NICOLAU incapaz
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016763320154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009361-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO STAUT e outro(a)
: MARIA ORCEBIDES MANGILLI
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO

ADVOGADO : PR021151 MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO
PARTE RÉ : PEDRO HENRIQUE SERTORIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.01116-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036414-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALZIRA DE JESUS COSTA GIANNEFF e outro(a)
: IVAN GIANNEFF espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : COMANDER INSTALACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 06355546519844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém,

obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013306-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : A P SELECAO DE PESSOAL LTDA e outros(as)
: HELOISA HELENA BELLOTI MORENO
: ELIZABETE FEITH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00409521719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022131-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETRÓSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30029814820138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012826-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SERGIO COBRAL DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : RADIO CULTURA S/A e outro(a)
: JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA espolio
ADVOGADO : SP065730 ANTONIO HENRIQUE DE CARVALHO PINTO e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06361123719844036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021303-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COML/ FARMA KONZ LTDA
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103000319994030399 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-48.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005311-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE LUIS LAMEU DE CASTRO
ADVOGADO : MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00053114820074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006682-33.1996.4.03.6000/MS

2007.03.99.039899-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOLOSSANDRO LEVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003044 ANTONIO VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.06682-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O apelante foi considerado incapaz definitivamente, de acordo com o art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, em inspeções de saúde conduzidas pela Administração Pública militar. Ficou consignado que essa incapacidade se originou de traumatismo no olho direito dele, o que é coerente com a narrativa de acidente em exercício militar em outubro de 1995. Dessa maneira, há elementos fático-probatórios suficientes para manter o entendimento do MM. Juízo *a quo*, segundo o qual o apelado faz jus à reforma nos termos do art. 108, III, do Estatuto dos Militares.

2 - É inegável o fato de que o quadro clínico do apelante, conforme consta no próprio laudo pericial, é aquele de cegueira monocular. Isso, entretanto, não implica em contradições com a decisão de conceder-lhe reforma *ex officio*. A cegueira monocular impede, tão somente, a reforma pelo art. 108, V, da Lei nº 6.880/80. Não há óbices para que o mesmo quadro clínico possa ensejá-la ao abrigo de uma hipótese legal, mas não de outra.

3 - O real motivo destes embargos é aquele de mera rediscussão de matéria apreciada e julgada, por unanimidade, pela egrégia Segunda Turma, a fim de que lhes seja conferido efeito infringente. Não é cabível, nesta oportunidade, obrigar o magistrado a inquirir novamente a matéria. Ausentes os requisitos do art. 535 do CPC.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019273-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CESARE JULIO MASSERONI e outro(a)
: BLANCA MARIA MECA MASSERONI
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00192739520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021933-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIANA PEREIRA MORAES DE ARAUJO

ADVOGADO : SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149279120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018884-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS PONCIANO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00006202920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de

pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023653-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023653-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALCEBIADES GOMES PEREIRA JUNIOR e outros(as)
	: BERNADETE GUIMARAES DE ARAUJO
	: DANIELE CRISTINE ANDRADE PRECOMA
	: DIOGO BERNARDES DE FARIA
	: FELIPE SILVA NOYA
	: FERNANDA BARDICHIA PILAT YAMAMOTO
	: FERNANDA LAUREANO MARTINS
	: LAURA LEAL PAIS DE CARVALHO
	: RAQUEL PAVAN BRAZ
	: VIVIANE VIEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP275038 REGIANE DE MOURA MACEDO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00179496520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo

com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029483-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VINICIO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00017805020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - O direito do agravante pressupõe não só a participação no aludido curso, mas também na formatura e em todas as cerimônias e formalidades decorrentes de aprovação, incluindo a graduação de Aspirante a Oficial. Isso é decorrência lógica do provimento dado ao agravo de instrumento, razão por que não houve omissão do aresto embargado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15166/2015

2015.03.00.010733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : ARTECOR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001716220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2013.61.08.002774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREALVA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027743620134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na

decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030018-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

II - Hipótese em que deliberou a parte a interposição de embargos de declaração aduzindo, suposta omissão em questão, porém, não levantada no recurso de apelação.

III - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

IV - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a parte embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003353-15.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM
: LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033531520134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010785-91.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO SAITO POLVILHO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107859120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já

decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-91.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : UNIMED CENTRAL INTERCOOPERATIVA DE SAUDE E AFINS DE GUARULHOS CECUG
ADVOGADO : SP050869 ROBERTO MASSAD ZORUB e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008309-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PARTE RÉ : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
: LIX CONSTRUCOES LTDA
: CBI INDL/ LTDA
: CBI CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 06112739119984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, deve-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : ALEXANDRE BICALHO DE ANDRADE e outros(as)
ADVOGADO : SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297537A BRUNO VALLADÃO GUIMARÃES FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084539820144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003859-38.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BRADAR IND/ S/A
ADVOGADO : SP238501 MARCO ANTONIO CHAZAINE PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038593820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019638-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : BRAFER CONSTRUCOES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
: ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questões julgadas sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravos legais interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos opostos por ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011233-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112331720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recursos que não demonstram fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Recursos de agravo legal desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Boletim de Acórdão Nro 15159/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005716-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
AGRAVANTE : EDUARDO SCATOLINI TRENTINI e outros(as)
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA ELVIRA ATIZANI DE LIMA
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
CODINOME : MARIA ELVIRA ATIZANI
AGRAVADO(A) : TEREZA APARECIDA BOTAN
: EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA ATIZANI LOPES
AGRAVADO(A) : NAIR DE SOUZA VASCONCELOS
: MARIA JOSE DE MENDONCA
: SONIA REGINA GOMES CARUSO
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/319
No. ORIG. : 00084015020014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011848-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE MOURA CAMPOE
: ALONSO CAMPOY TURBIANO
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 05596938219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022710-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRANSCOLE TRANSPORTES URGENTES EIRELI - EPP
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053773020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a

subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020584-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020584-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MARCELO SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: HOSPITAL SANTA ELISA LTDA e outros(as)
	: LUIZ ALVES DE GODOY
	: CELIO CIARI
	: JOSE ROBERTO BANDEIRA SOARES DE CAMARGO
	: LUCIANO SOARES DE CAMARGO
	: MARIA LUCIA MENDES ALMEIDA SOARES DE CAMARGO
	: MARCOS SOARES DE CAMARGO
	: LUIZ ALBERTO SOARES DE CAMARGO
	: VERA LUCIA PAUPERIO SOARES DE CAMARGO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 99.00.00488-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012398-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASBRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081680620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014196-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO e outros(as)
AGRAVADO(A) : CIA TROPICAL DE HOTEIS
ADVOGADO : RJ082129 PAULO MARIO REIS MEDEIROS
AGRAVADO(A) : JORGE VICENTE TAVARES MELCHIORETTO
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
AGRAVADO(A) : FEDELINO CONCETTO PACIFICO
AGRAVADO(A) : ANTONIO LATORRE DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317312920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-05.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006575-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: D R PROMAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP297086 BRUNO FORLI FREIRIA e outro(a)
No. ORIG.	: 00065750520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.03.00.003678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EGRASA EMPRESA GRAFICA DA REVISTA DOS TRIBUNAIS S/A
ADVOGADO : SP005779 JOAQUIM PACHECO CYRILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ALDA RIBEIRO e outro(a)
: NELSON PALMA TRAVASSOS falecido(a)
No. ORIG. : 06394021619914036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.00.012777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE PAES DE FARIAS
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127774020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-63.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDIA CAVALIERI BASSAN
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011856320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.11.001172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA HELENA PONTOLIO ROCHA
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011726420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.11.002020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TOSHICO ISAYAMA KOHATSU
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020205120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-96.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : VALCI APARECIDA AMORIM
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00016299620144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.11.004847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ERIVALDO SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00048473520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2014.61.11.002545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ALINE SILVA DOS SANTOS BONFIM
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00025453320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003584-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : FABIANO CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00035846520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém,

obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-70.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANTONIO GUANDALINI
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00025497020144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-36.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ELITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022153620144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : DAIANE CRISTINA PORTELA MARTINS
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00044515820144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-25.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SERGIO APARECIDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00042012520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA DE DEUS
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00034745120044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-28.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145823 ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. APOSENTADORIA ANISTIADO POLÍTICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS DA UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM O INSS. Por mais que o objeto desta ação não seja aquele de constituir ou modificar relação jurídica - mas tão somente de fazer incidir correção monetária sobre os benefícios -, é indiscutível que a União Federal suportará o ônus financeiro. O STJ e este TRF consolidaram entendimento de que, em se tratando de aposentadoria excepcional de anistiado político - art. 8º do ADCT -, pelo art. 129 do Decreto nº 2.172/97, se exige a presença tanto do INSS quanto da União no polo passivo da ação. Anulação dos atos decisórios. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-34.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DE PONTES
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015983420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO JOSE SCHITTINI PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050783720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-10.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA AMELIA VIEIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026701020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a

respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : MARCELO APARECIDO SCAQUETTE
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00025237220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-86.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LUIZA HELENA DE MACEDO GIUDICE
ADVOGADO : SP241985 BIANCA GALLO AZEREDO ZANINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00031698620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro(a)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00011657220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161
INTERESSADO : AMIGOS DA LEGIAO MIRIM ALEM
ADVOGADO : SP169682 MARCIO DENIS DE JESUS RIBEIRO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DORNELLES
No. ORIG. : 09.00.00038-4 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira adequada todas as questões levantadas na apelação, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém,

obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022607-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022607-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.401
EMBARGADO	: SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00226076920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Não configura omissão ou ofensa aos artigos 22, I, da Lei-8.212/91 e 195, I, e 201, § 11, da CF/88, o fato de se fundamentar a decisão reconhecendo como indevida a cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória.

4 - Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória, destarte, não configurando qualquer omissão ou ofensa aos referidos dispositivos legais e constitucionais.

5 - O reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória não elencada no rol do § 9.º, do art. 28, da Lei-8.212/91, não configura nenhuma ofensa, porquanto, referido rol não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre referidas verbas.

6 - Caso dos autos em que não se vislumbra qualquer omissão ou ofensa aos referidos dispositivos legais e constitucionais, considerando que o acórdão recorrido não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre as exações discutidas nestes autos.

7 - Assim sendo, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

8 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-91.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008848-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO	: SP151362 JOSE CARLOS GAVIAO DE ALMEIDA e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088489120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"(...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-21.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020222120144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15168/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022108-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LILIAN APARECIDA PINHEIRO e outro(a)
: NEUZA APARECIDA PINHEIRO GIANNECCHINI

ADVOGADO : SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro(a)
No. ORIG. : 00221085120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021590-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067844220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, deve-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-51.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BIMEDA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055619820144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032008-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : REFAL IND/ E COM/ DE REBITES E REBITADEIRAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO DE ALBUQUERQUE PINHEIRO
: SUZANA BRAUER
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
No. ORIG. : 00320087920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao

invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018517-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SERV ALIMENTOS COM/ IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000206820064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014200-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : YVONE FELIPPI CARRARA e outro(a)
: SUZETE FREXES NASCIMENTO CARRARA
ADVOGADO : SP307257 DEBORAH CERIGATTO REDONDO
: SP318150 RENATA CARRARA BUSSAB
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : IND/ DE CALCADOS J CARRARA LTDA e outros(as)
: DELTON ANTONIO CARRARA
: JOAO JOSE AGUERA OLIVER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019280220074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045624-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP290473 LAERTE ROSALEM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00456241920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049949-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.049949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
No. ORIG. : 00499490320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016276-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : JORDEMARIA BORGES RAMOS
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00162764220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0975015-18.1987.4.03.6100/SP

2009.03.99.037179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO PAVAN e outro(a)
: REGINA APARECIDA PAVAN
ADVOGADO : SP040345 CLAUDIO PANISA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.09.75015-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-36.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WSEVOLOD KALCZUK
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00099863620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-56.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AUTOMETAL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
INTERESSADO : AUTOMETAL S/A filial
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
INTERESSADO : AUTOMETAL S/A filial
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
INTERESSADO : AUTOMETAL S/A filial
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
No. ORIG. : 00065915620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021979-41.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LOCAWEB SERVICOS DE INTERNET S/A e outros(as)
: LOCAWEB IDC LTDA
: ALLIN TECNOLOGIA DA COMUNICACAO LTDA
: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219794120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proférida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Boletim de Acórdão Nro 15164/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015931-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JLL CORPORATE SOLUTIONS SERVICOS DE CONSERVACAO E MANUTENCAO DE
IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159316620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-05.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ATLHON CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007760520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010648-12.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA AQUARIUN LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00106481220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005424-50.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SENIOR FLEXONICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054245020134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-06.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIDROBENS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP220366 ALEX DOS SANTOS PONTE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011510620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010790-16.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO BOX SAITO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107901620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.
São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000794-38.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
ADVOGADO : SP144173 CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007943820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009799-78.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : REDE NACIONAL DE DROGARIAS S/A
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097997820144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00099742120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2014.61.00.008036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CENTER MEGA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP317432 BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080365420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2014.61.43.001518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ARARAS MEDICINA DIAGNOSTICA POR IMAGEM LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
INTERESSADO : IMAGEM CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015181620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do

Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP138644 EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00017275620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011479-43.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : TANIA REGINA DA SILVA RICETTO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP058149 ANA MARIA MENDES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027681020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016580-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP250955 JOÃO RICARDO GALINDO HORNO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165803120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos

estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Profêrida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010796-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO DOS SANTOS LIMA e outro(a)
: MAURICIO LOIACONO
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP
PARTE RÉ : PIA SOCIEDADE SAO MARCOS
No. ORIG. : 00003887620088260177 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão profêrida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-92.2001.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CM COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-93.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ORLEANS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-48.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.002525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15170/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000759-53.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMERSON HONORATO
ADVOGADO : SP298518 VINICIUS MELILLO CURY (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00007595320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Valor da prestação pecuniária reduzido.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015878-80.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GUILHERME NUNES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP099153 JONAS GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00158788020074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA.

- Preliminar rejeitada.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédula falsa de boa-fé.
- Prestação pecuniária reduzida.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002330-62.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIDNEY APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP208746 CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00023306220114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado dentre outras circunstâncias pelo evidente intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002378-75.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WILLIAM ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP170520 MÁRCIO APARECIDO VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DANIEL SOARES DE LIMA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00023787520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédula falsa de boa-fé.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Prestação pecuniária reduzida.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009745-46.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO WILAMES DA PAIXAO
ADVOGADO : SP174065 VANDER ROBERTO SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00097454620124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pleito de desclassificação do delito de moeda falsa para o de estelionato que se afasta.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000978-60.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSMAR HENRIQUE DE MELO
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00009786020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pena privativa de liberdade reduzida.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15163/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
AGRAVANTE : PLASGOL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248
No. ORIG. : 00028464420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE TUPA SP
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00148233620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014175-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE
ITAPIRA
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00141755620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-41.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.001625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : PIERINA BONDEZAN DE CARVALHO e outros(as)
: WILMA DE CARVALHO SICCA

: LAERCIO LUCIO SICCA
: MARLENE DE CARVALHO GONCALVES
: NELSON GONCALVES
: YARA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP086966 EDELZA BRANDAO e outro(a)
PARTE RÉ : EMMANUEL KLABIN espólio
ADVOGADO : SP022025 JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS e outro(a)
REPRESENTANTE : MAURIS ILIA KLABIN WARCHAVCHIK
PARTE RÉ : DORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : SP047098 MANUEL DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : JOAO PEDRO LORCH e outros(as)
: GENI KOOGAN LORCH
: REGINA LORCH WURZMANN
: MARTIN WURZMANN
: FRANCISCO BERNARDO LORCH
ADVOGADO : SP022025 JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.11893-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. USUCAPIÃO. ÁREA QUE JÁ INTEGROU PATRIMÔNIO DO ESTADO BRASILEIRO. ALIENADA A PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1 - O terreno usucapiendo localiza-se em área que chegou a pertencer à Fazenda Nacional durante o Império brasileiro. Com a proclamação de uma república federativa, os bens que antigamente pertenciam ao antigo governo central passaram, via de regra, à União Federal. Caso esta não os tivesse alienado, estaria justificada a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88.
- 2 - Área onde se localiza bem objeto de usucapião foi vendida em hasta pública a particulares em 1890. Passou a integrar o patrimônio de indivíduos. Houve quebra da cadeia dominial quanto à União. Injustificado o interesse desta pelo simples fato de - em passado remoto - o terreno ter-lhe pertencido. Analogia com Súmula 650 do STF.
- 3 - Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o feito, razão por que estes autos devem ser remetidos à Justiça Estadual. Precedentes deste Tribunal.
- 4 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036376-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.036376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVOLUIR SOCIEDADE EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro(a)
No. ORIG. : 00363763920034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0021763-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : DIEGO AUGUSTO ANGARANI
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064297020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. REINTEGRAÇÃO DE MILITAR TEMPORÁRIO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA VERIFICADOS. LIMINAR CONCEDIDA NÃO FERE ART. 2º-B LEI Nº 9.494/97 E ART. 1º, §3º, LEI Nº 8.437/92.

1 - Ausentes as hipóteses do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, porquanto a reintegração do militar importará no recebimento de soldo correspondente à função que ocupava desde a data do desligamento e representa a preservação de uma situação que ele já gozava e que foi rompida pela Administração em decorrência de seu licenciamento. Ainda, não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidor público. Não há óbices para a concessão de tutela antecipada em face da União. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

2 - O militar temporário tem direito à reforma *ex officio* no mesmo posto ou graduação que ocupava na ativa, quando se tratar das hipóteses previstas no art. 108, I a IV, da Lei nº 6.880/80. Precedentes do STJ. Queda de cavalo em curso profissionalizante para tropa montada coaduna-se com os sentidos do art. 108, III, do Estatuto dos Militares e do artigo 1º, "b" do Decreto nº 57.272/65.

3 - Caso se proceda ao desligamento do militar, ele deixará de receber remuneração, o que lhe acarretará piora considerável nas condições de vida, ante os custos com tratamento médico e a inevitável perda de receitas. Imperativo da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da CF/88.

4 - Medida concedida é reversível. Mérito da ação versa sobre direito à reforma *ex officio*. Caso seja constatada condição excludente, revoga-se a reintegração. Não se violou, pois, o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016733-64.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CYGNUS PATRIMONIO - SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros(as)
: CYGNUS - SERVICOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA
: CYGNUS A.R.M.A. - ALARMES REMOTOS E MONITORAMENTO DE ALARMES LTDA -
: EPP
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167336420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-11.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TV BAURU S/A
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028511120144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERUMI KAMEI
ADVOGADO : PR024728 SERGIO HENRIQUE TEDESCHI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : MASANORI KODAMA
: YOTSUO KIMURA
: MAQUINAS KODAMA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00040026520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo

com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011097-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outros(as)
: MARIA CLAUDIA FRANCA DA CUNHA FELINTO
: MARIA ELISA CHUERY MARTINS ROSTELATO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235369720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036465-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/175
INTERESSADO : CALCADOS SAMELLO S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PARTE RÉ : WANDERLEI SABIO DE MELLO e outros(as)
: CIRO AIDAR SAMELLO
: MIGUEL SABIO DE MELLO NETO
No. ORIG. : 2005.61.13.001404-6 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira adequada todas as questões levantadas na apelação, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003790-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019815320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código

de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010020-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010020-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ARNALDO ALVES DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: ICACEL COM/ DE ANTENAS LTDA
No. ORIG.	: 00083583319884036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033676-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEN LUCIA MARTINS
: ROOSTER PRESTACAO DE SERVICOS TECNICOS E REPRESENTACAO COML/ LTDA -
: EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042006820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006416-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010614619964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007020-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000647320094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou

contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030731-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO PERETTI SOBRINHO
: CELSO PERETTI
: IPE IND/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP026599 PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293754219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020460-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PEDRO ALECIO e outros(as)
: ADRIANO ROBBA
: ERCINIA ROBBA
: GIULIO BORBA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : BRASICRIL IND/ COM/ DE ARTEFATOS ACRILICOS LTDA
No. ORIG. : 04595010619824036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente, os quais devem ser rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014932-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASILOS S/A CONSTRUCOES
ADVOGADO : DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : FRANCISCO FIORENTINO e outro(a)
: ALICIA BEATRIZ VINALES DE FIORENTINO
No. ORIG. : 00443984720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025606-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00088878720148260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025670-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.544/546
INTERESSADO : SAULO DE TARSO CARDOSO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: SAO JUDAS TADEU ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP029716 JOSE CARLOS LUCIANO TAMAGNINI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.012592-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira adequada todas as questões levantadas na apelação, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005884-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ALICE DE ALMEIDA ALVES
: ESTEMHMIL LTDA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051638820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira adequada todas as questões levantadas na apelação, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15173/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006119-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TEXTIL CHECIR A RACY S/A
ADVOGADO : SP092565 FERNANDO DE BARROS FONTES BITTENCOURT
: SP150586 ALBERTO LOURENÇO RODRIGUES NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...). Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206571-78.1995.4.03.6104/SP

1995.61.04.206571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outro(a)
: ISAURA MARICONDI espolio
ADVOGADO : SP142288 MAURICIO CRAMER ESTEVES e outro(a)
REPRESENTANTE : ARMANDO JORGE PERALTA
APELADO(A) : ERMENEGILDO BENTO DOS SANTOS e outro(a)
CODINOME : AUAMINI
APELADO(A) : GINO GUARANI
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 02065717819954036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ESBULHO. PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. ÁREA OCUPADA PELOS ÍNDIOS GUARANI. COMUNIDADE INDÍGENA QUE AINDA VIVE DE MODO TRADICIONAL.

1. Preliminar levantada pelo MPF afastada. Apesar de a apelação ter sido interposta antes dos Embargos de declaração, estes não tiveram efeito modificativo, razão pela qual não vejo necessidade de sua ratificação.
2. Com análise nos elementos dos autos, a princípio, não vislumbro a alegação de *esbulho* constante do pedido inicial em relação à parte da propriedade dos autores, no Município de Bertioga, vizinha à área Indígena Guarani do Ribeirão Silveira, cuja demarcação foi homologada pelo referido Decreto 94.568/87.
3. Perícia antropológica determinada pelo juízo de origem, em confronto com documentação específica e perícia de engenharia refuta, *in casu*, a possibilidade de ocorrência do mencionado esbulho.
4. Elementos de prova dos autos revelam que não somente a área em disputa, mas também todo o seu entorno, são áreas ocupadas tradicionalmente pelos índios Guarani, conforme suas tradições e à sua maneira. Há nos autos depoimento testemunhal neste sentido.
5. Destarte, com amparo em dispositivo constitucional (art. 231) afasta-se, por outro prisma, a pretensão de particulares para a ocupação de áreas tidas tradicionalmente como ocupadas pelos índios.
6. De fato, vê-se que os autores e seus antecessores, ainda que tenham adquirido a propriedade em questão - Gleba remanescente do *Sítio Boracéa* - por título imobiliário competente, o fato é que a área já em questão já contava com a presença dos índios Guarani, o que foi atestado por competente perícia (fls. 665/666).
7. A perícia antropológica demonstrou, ainda, que a comunidade Guarani em questão, a par de influências e modificações sofridas pelo contato cultural diverso, vive de acordo com o modo tradicional reportado a este grupo (fls. 682).
8. Por outro prisma, é dedutível dos autos que a Portaria do Ministério da Justiça de nº 1236/2008 declarou de posse permanente dos grupos indígenas *Guarani Mbya* e *Nhandéva* a terra indígena Ribeirão Silveira, o que faz abranger a área de terras tratada na presente demanda.
9. Merece destacar que a proposta de Súmula Vinculante de nº 49, apresentada pela Confederação da Agricultura e Pecuária (CNA), para tornar de efeito vinculante a Súmula 650 do STF, foi rejeitada pela própria Corte Suprema em março de 2010, afastando-se, assim, esta argumentação trazida em recurso de apelação.
10. Recurso das apelantes desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso das apelantes, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este com redução de fundamentos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15172/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030297-48.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 EMBARGANTE : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros(as)
 ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
 INTERESSADO : ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS
 : ROVILSON ALVES CORREA
 : AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA
 ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
 INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
 ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
 REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
 PARTE RÉ : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 No. ORIG. : 00069970220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
 II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
 III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
 IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
 V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
 VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030995-54.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : OSMAR BENTO
 ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : ETNIA INDÍGENA KADIWEU
No. ORIG. : 00007855020124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029037-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029037-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALLI SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE ANDERSON FIALHO
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundação Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : ETNIA INDÍGENA KADIWEU
No. ORIG. : 00006373920124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030292-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : AGROIBEMA AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : RS024366 CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO : RENE DE NAPOLI -ME
ADVOGADO : RS024366 CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007863520124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030994-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030994-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROIBEMA AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro(a)
: RENE DE NAPOLI -ME
ADVOGADO : RS024366 CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
No. ORIG. : 00007863520124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030992-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030992-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO DO VALLE AGUIAR e outro(a)
: MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00006001220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por

ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030291-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030291-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: MARIA JOSE ANDERSON FIALHO
ADVOGADO	: MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO	: COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU
PROCURADOR	: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00006373920124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2012.03.00.036229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERICO JOSE DOS SANTOS e outro(a)
: ILDA SOUZA DA FONSECA
PROCURADOR : MARIA ARNAR RIBEIRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : ORLANDO DE OLIVEIRA e outros(as)
: CELIA FERREIRA VASCONCELOS DE OLIVEIRA
: ARLINDO DE OLIVEIRA
: MANOEL FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00026311120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2012.03.00.030296-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : HAROLDO DO VALE AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
INTERESSADO : MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00006001220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030903-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030903-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALLI SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROIBEMA AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro(a)
: RENE DE NAPOLI
ADVOGADO : RS024366 CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : GRUPO INDIGENA DA TRIBO KADIWEU
No. ORIG. : 00007863520124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030904-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030904-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO DO VALE AGUIAR e outro(a)
: MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
No. ORIG. : 00006001220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030295-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030295-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : ALVERI RECH
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA KADWEU
PROCURADOR : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00005958720124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15181/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022992-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CESAR EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050742420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020303-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAOLO BARTOLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN e outro(a)
: Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158022720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000374-28.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000374-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES
ASSISTENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
: ESTEVAO ROMERO reu/ré preso(a)
: JORGE CRISTALDO INSABRALDE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS000411 JOSEPHINO UJACOW
: SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : NIVALDO ALVES DE OLIVEIRA (desmembramento)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. PENA.

I - Decisão dos jurados, em relação a um dos réus, manifestamente contrária à prova dos autos.
II- Penas aplicadas com observância à lei e à decisão dos jurados e sem erro ou injustiça.
III - Recurso da defesa desprovido e recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para submeter Carlos Roberto dos Santos a novo Júri, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Peixoto Junior (Relator), que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41157/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000919-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIDNEI NASCIMENTO DE SOUZA
: EDIMAR CANDIDO PEREIRA
: ADELSON BATISTA DE MELO
: JOHNNY DA SILVA PINTO
: DIEGO RODRIGO DA SILVA BERTE
ADVOGADO : SP226998 LUIZ HENRIQUE VASO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009199020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 105/110, recebida em **15/02/2011** (fl. 111), que Sidnei Nascimento de Souza, **EDIMAR CANDIDO PEREIRA**, Adelson Batista de Melo, **JOHNNY DA SILVA PINTO** e **DIEGO DA SILVA BERTE** no dia 28/01/2011, entre o km 240 e o km 248 da Rodovia SP-255, em Avaré/SP, foram abordados por policiais e presos em flagrante porque, agindo em associação para o cometimento de crimes desta espécie, transportavam cigarros de procedência estrangeira (Foz do Iguaçu), das marcas EIGHT, TE e RODEO, sem correspondente documentação fiscal, iludindo assim no todo o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadorias no território doméstico.

Imputação: arts. 288 e 334, ambos do Código Penal, para **EDIMAR CANDIDO PEREIRA**, **JOHNNY DA SILVA PINTO**, **DIEGO DA SILVA BERTE**, e Adelson Batista de Melo. Para Sidnei, além desses houve a imputação do art. 333 do CP.

Sentença (fls. 789/ 809v): Publicada em **05/12/2011**, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 2ª Vara Federal de Bauru julgou procedente a denúncia, a fim de condenar os réus as seguintes penas:

EDIMAR CÂNDIDO PEREIRA: 04(quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ter violado os arts. 288 e 334, "caput", ambos do CP.

JOHNY DA SILVA PINTO: 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ter violado os arts. 288 e 334, "caput", ambos do CP.

DIEGO DA SILVA BERTE: 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ter violado os arts. 288 e 334, "caput", ambos do CP.

Adelson Batista de Melo: 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ter violado os arts. 288 e 334, "caput", ambos do CP.

Sidnei Nascimento de Souza: 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por ter violado os arts. 288, 333 e 334, "caput", todos do CP.

No dia 08/12/2011, foram opostos Embargos de Declaração pelo Ministério Público Federal, para que fosse afastada a indigitada contradição da sentença, no tocante à fixação da pena base aos réus, relacionada ao delito de quadrilha. Os embargos foram acolhidos em decisão publicada em **15/12/2011** (fls. 814/816), para corrigir a expressão equivocada "no mínimo legal", mantendo-se o *quantum* fixado na sentença para todos os réus.

Apelante - DIEGO-(fls. 891/905): requer a absolvição em relação ao crime de descaminho e formação de quadrilha, nos termos do art. 386, III, CPP. Subsidiariamente, em caso de condenação, requer a redução da pena ao mínimo legal, com a consequente substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, caso não seja reduzida a pena do Apelante, requer ao menos a concessão do regime semi-aberto, bem como o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Apelante - JOHNY-(fls. 855/870): requer a absolvição em relação ao crime de descaminho e formação de quadrilha, nos termos do art. 386, III, CPP. Subsidiariamente, em caso de condenação, requer a redução da pena ao mínimo legal, com a consequente substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, caso não seja reduzida a pena do Apelante, requer ao menos a concessão do regime semi-aberto, bem como o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Apelante - EDIMAR- (fls. 873/888): requer a absolvição em relação ao crime de descaminho e formação de quadrilha, nos termos do art. 386, III, CPP. Subsidiariamente, em caso de condenação, requer a redução da pena ao mínimo legal, com a consequente substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, caso não seja reduzida a pena do Apelante, requer ao menos a concessão do regime semi-aberto, bem como o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Contrarrazões do MPF apresentadas às fls. 930/944.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Sonia Maria Curvello - fls. 998/1006): Opina pelo parcial provimento dos recursos, para que sejam absolvidos os réus Sidnei, EDIMAR, DIEGO, JOHNY e Adelson, da imputação do art. 288, CP, com fulcro no art. 386, VII, CPP, bem como para que sejam substituídas as penas privativas de liberdade dos réus EDIMAR, DIEGO, Rodrigo, JOHNY e Adelson por restritivas de direitos, fixando-se o regime inicial aberto, em caso de seu descumprimento.

Acórdão proferido em 28/08/2012 decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos pelos réus para absolvê-los da imputação do crime previsto no art. 288 do Código Penal e, remanescendo apenas a imputação referente ao art. 334 do código penal, para os réus EDIMAR Cândido Pereira, Adelson Batista de Melo, JOHNNY da Silva Pinto, DIEGO Rodrigo da Silva Berte, determinou o desmembramento do processo quanto a eles, para oportunizar ao Ministério Público Federal, oficiante em primeiro grau de jurisdição, eventual formulação de proposta de suspensão condicional do processo. Quanto ao réu Sidnei Nascimento de Souza, a Turma, também por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao seu recurso para absolvê-lo da imputação do crime previsto no artigo 288 do Código Penal e para conferir-lhe o regime prisional semi-aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Foram opostos embargos de declaração por Sidnei, os quais foram parcialmente acolhidos para aclarar as omissões do acórdão da apelação e, com efeitos modificativos, para reduzir a pena-base do delito do art. 334, caput, do CP, para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e para reduzir a pena-base do crime do art. 333 do CP para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, resultando na pena final de 5 (cinco) anos de reclusão para este réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Após colacionadas aos autos as folhas de antecedentes penais dos réus (apenso), verificou-se que, à exceção de Adelson, não possuem eles direito à suspensão condicional do processo, eis que estão sendo processados por outros crimes (art. 89 da Lei 9.099/95)(fls. 1268/1269 e 1300/1301).

Voltaram os autos a este C. Tribunal para dar prosseguimento ao feito, julgando as apelações de **EDIMAR CANDIDO PEREIRA, JOHNNY DA SILVA PINTO, DIEGO DA SILVA BERTE** no tocante ao delito previsto no art. 334 do CP.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal, uma vez que a matéria já foi decidida pela Turma quando do julgamento do correu Sidnei, acusado da prática do mesmo fato (art. 334 do CP).

Consoante já exposto no acórdão de fls. 1017/ss., a materialidade e autoria em relação ao delito de descaminho restaram devidamente demonstradas. Neste sentido, reitero os argumentos que expus àquela ocasião, *in verbis*:

Conforme relata a sentença: "no dia 28 de janeiro de 2011, na Rodovia SP-255, entre o km 240 e 248, município de Avaré/SP, a Polícia Militar abordou um veículo, VW SAVEIRO de placa MGS 9824, que transportava cigarros oriundos do Paraguai, sem documentação fiscal, dirigido por Edimar Cândido Pereira. Em seguida, Edimar chamou pelo telefone seu "batedor" Sidnei Nascimento de Souza que estava dirigindo um FORD FIESTA, de placas EAY 9440, o qual ofereceu R\$ 600,00 aos policiais para liberar a carga de cigarros. Diante disso, os agentes da lei deram voz de prisão aos abordados, que indicaram o paradeiro dos demais integrantes do comboio de cigarros. Nessa esteira, a Polícia Militar diligenciou até um posto de combustíveis, situado no km 255, lá localizou um FIAT PALIO, de placas EJK 9820 carregado com a mesma mercadoria citada em posse de Adelson Batista de Melo e outro FIAT PALIO, de placas DKS 2656, conduzido por Johny da Silva Pinto, carregado com cigarros de origem paraguaia".

A materialidade do crime de descaminho ficou sobejamente demonstrada pelo que consta dos laudos de exame merceológico (fls. 356/367) e auto de infração e termos de apreensão e guarda fiscal (fls. 242/262), os quais atestam a procedência estrangeira dos cigarros das marcas EIGHT, TE e RODEO apreendidos em poder dos réus, os quais estavam desacompanhados de documentação legal de importação, o que comprova sua introdução irregular no país, iludindo tributos federais nos respectivos montantes:

- a) R\$ 13.491,39 (treze mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e nove centavos) relativos aos cigarros transportados no veículo conduzido por DIEGO RODRIGO DA SILVA BERTE;*
- b) R\$ 13.846,02 (treze mil, oitocentos e quarenta e seis reais e dois centavos) relativos aos cigarros transportados no veículo conduzido por JOHNNY DA SILVA PINTO;*
- c) R\$ 14.262,33 (quatorze mil, duzentos e sessenta e dois reais e trinta e três centavos) relativos aos cigarros transportados no veículo conduzido por Adelson Batista de Melo;*
- d) R\$ 14.617,73 (quatorze mil, seiscentos e dezessete reais e setenta e três centavos) relativos aos cigarros transportados no veículo conduzido por EDIMAR CÂNDIDO PEREIRA.*

A autoria é inequívoca, como se extrai da prova oral coligida e do auto de prisão em flagrante dos acusados (fls. 02/11). A testemunha de acusação André Cristiano de Almeida (fls. 636/636v), policial militar rodoviário que atuou na ocorrência, relatou que: "estava realizando operação de patrulhamento de rotina. Notou que uma Saveiro trafegava pela altura do km 240 da Rodovia SP 255, perto da alça de acesso para a Rodovia Castello Branco. Resolveu abordar o veículo, que estava todo insulfilmado e era dirigido em atitude suspeita. O condutor admitiu que um outro veículo estava prestando apoio à ação criminosa, como batedor. O condutor da Saveiro, então, contactou o condutor do outro veículo via rádio, sendo que o outro veículo, ou seja, um Ford Fiesta, foi igualmente abordado no local dos fatos. Foi pedido apoio para o PM Daniel Ferreira da Silva. O condutor do Fiesta, qual seja, Sidnei confessou que estava prestando apoio à ação criminosa do outro indivíduo já abordado e esclareceu, ainda, que outros três veículos estavam transportando cigarros paraguaios, quais sejam, duas Pálíos Weekend e um Astra, que não foram localizados. Sidnei tentou corromper o depoente, oferecendo-lhe a quantia de R\$ 600,00 para que todos fossem libertados".

O outro miliciano que participou das prisões em flagrante, Daniel Ferreira da Silva, confirmou a narrativa da outra testemunha tanto em seu depoimento prestado em sede policial (fl. 05) quanto em juízo (fl. 530), acrescentando que: "Que, depois de providenciar a remoção dos dois veículos já mencionado e ali foram avistados três veículos escondidos atrás de caminhões ali estacionados, e três homens suspeitos, estes que estavam conversando nas proximidades da rodovia; Que, foram abordados os suspeitos e estes informaram que vinham de Foz do Iguaçu/PR, tendo dois deles, Diego Rodrigo Da Silva Berti e Adelson Batista de Melo, assumido que transportavam cigarros e apontaram os veículos Palio e Astra como sendo os que conduziam; Que, dentro destes veículos havia grande quantidade de cigarros provenientes do Paraguai; Que, o veículo restante, outro Fiat Palio, também carregado de cigarros, não foi assumido pelo suspeito Johny da Silva Pinto, este negou participação nos fatos; Que, com o suspeito Sidnei, este que ofereceu dinheiro ao soldado Cristiano, foi encontrada uma agenda que contém anotação, na folha do dia 27/01/2011, de pagamentos e nomes de pessoas, ali constando o sobrenome do suspeito Diego, grafado como BERTE, e o nome de Johny, entre outros" (fl. 05/06).

Em que pesem os argumentos trazidos pela defesa dos réus, não há qualquer elemento nos autos que infirme a credibilidade dos agentes públicos envolvidos no caso, não se observando contradições entre seus depoimentos.

Por outro lado, o acusado EDIMAR apresentou em juízo (mídia de fl. 665) versão absolutamente fantasiosa de que teria tomado o carro emprestado de um amigo de nome João que lhe pedira para transportar tapetes até São Paulo/SP, tendo sido ludibriado

quanto ao conteúdo das caixas acondicionadas no veículo. Disse, ainda, que apenas conhecia o corréu SIDNEI, que seria um amigo de infância de Foz do Iguaçu/PR que o encontrara casualmente em um posto de combustível pouco antes da sua prisão, e que por isso lhe teria telefonado voluntariamente logo após a abordagem, fazendo com que este fosse ao encontro dos policiais. Por fim, afirma que ambos foram agredidos física e verbalmente pelo policial Cristiano, que teria exigido vantagem ilícita para liberá-los.

Embora este relato encontre apoio no teor do interrogatório de SIDNEI (mídia de fl. 686), suas declarações colidem com o restante do conjunto probatório, aparentando ser fruto de ajuste entre os acusados. Ademais, causa estranheza que, mesmo após coagidos e agredidos, tenham os réus permanecido em silêncio diante da autoridade policial, sem nada mencionar a respeito. Frise-se que a narrativa de SIDNEI fica ainda fragilizada por nítida contradição, na medida em que afirmou que desconhecia os demais acusados, porém depois confirmou que morava na mesma rua do réu DIEGO, cujo sobrenome aparecia na agenda encontrada em seu poder sem que soubesse o interrogando explicar o motivo da anotação. Ademais, constava também da referida agenda o nome Johnny, associado a quantias de pagamentos efetuados na data de 27/01/2011, poucos dias antes do cometimento do crime. Novamente, revela-se pouco crível o relato do réu ao explicar que esse Johnny não seria o corréu dos autos, mas seu irmão, a quem teria feito um empréstimo de cem reais.

É dos autos, também, que apenas foram localizados os veículos de DIEGO, ADELSON e JOHNY em virtude das informações fornecidas por SIDNEI aos policiais que realizaram a sua prisão.

Por igual, os interrogatórios dos demais réus (mídia de fl. 686) são repletos de declarações incompatíveis com as constatações fáticas, que apenas se justificariam por uma conjugação insólita de coincidências.

O corréu JOHNY afirmou que apenas viajava em companhia de DIEGO, desconhecendo os demais réus. No entanto, foi localizado juntamente com DIEGO e ADELSON, estando os carros dirigidos por estes estacionados em um posto de combustíveis ao lado de um outro veículo carregado de cigarros.

DIEGO afirmou não ter envolvimento com os demais réus, exceto com JOHNY, não encontrando também explicação para o fato de seu sobrenome constar da lista de pagamentos da agenda de SIDNEI. Entretanto, constatou-se que era também vizinho de ADELSON, conquanto tenham ambos dito que não tinham conhecimento da presença um ou do outro no mesmo estabelecimento no momento da apreensão de mercadorias congêneres.

Diga-se, de passagem, que os réus EDIMAR e JOHNY possuem outros registros policiais pelo suposto cometimento de descaminho em outras ocasiões (fls. 82 e 450/454), o que sugere sua propensão para a espécie delituosa.

Deste modo, restou cabalmente demonstrada a autoria e o dolo dos acusados de transportar mercadorias com plena consciência da desconformidade de sua importação com a legislação aduaneira.

Certas a materialidade e autoria, mantida deve ser a condenação.

Passo então à dosimetria da pena.

Em relação aos réus **EDIMAR, JOHNY e DIEGO** o juízo *a quo* considerou as mesmas circunstâncias:

"culpabilidade, circunstância desfavorável, o réu de forma livre e consciente introduziu no território nacional e iludiu o pagamento do imposto de grande número de cigarros, conduta essa socialmente reprovável; (...) Personalidade do agente voltada para a prática de delitos, diante das provas apresentadas, reputo-a como desfavorável; (...) Motivos, circunstância desfavorável, o agente foi movido pela ganância; consequências do crime, as considero desfavoráveis, já que a conduta praticada pelo réu vulnera a indústria nacional, atinge a arrecadação de tributos e contribui para a diminuição de postos de trabalho".

Assim, fixou as respectivas penas-base em 02 anos e 06 meses de reclusão, tornando-as definitivas.

Todavia, observo a necessidade de reformar a pena dos três réus supracitados, e o faço nos termos contidos no acórdão que decidiu os embargos de declaração opostos por Sidney, eis que na ocasião esta Turma já teve a oportunidade de se aprofundar na análise das circunstâncias judiciais referidas pelo juízo *a quo*, as quais, a propósito, foram as mesmas utilizadas para definição da pena em relação a **EDIMAR, JOHNY e DIEGO**.

No referido acórdão constou:

Observo que a personalidade do acusado foi valorada como desabonadora de modo genérico e, a despeito do consignado, não vislumbro nos autos elementos que sirvam para assim qualificá-la.

*No mais, os aspectos mencionados pelo magistrado de primeiro grau como caracterizadores de motivos e consequências do crime em caráter prejudicial ao recorrente são claramente ínsitos ao tipo penal imputado, de forma que a sua valoração negativa deve ser afastada em homenagem ao princípio do *ne bis in idem*.*

Desta forma, à míngua de outras circunstâncias judiciais que se revelem contrárias aos acusados, fixo a sua pena-base no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão.

Assim é que fixo a pena-base para **EDIMAR CANDIDO PEREIRA, JOHNNY DA SILVA PINTO e DIEGO DA SILVA BERTÉ**, no tocante ao delito previsto no art. 334 do CP (redação anterior à lei 13.008/2014), em 01 (um) ano de reclusão.

Sem agravantes ou atenuantes de pena, nem causas de aumento ou diminuição, torno referida sanção definitiva.

O regime de cumprimento será, inicialmente, o **aberto**.

Preenchidos os requisitos legais (art. 44 e ss. do CP), substituo a pena privativa de liberdade por uma **restritiva de direito**, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos, destinada à Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal, dou **provimento parcial** aos recursos de apelação interpostos por EDIMAR CANDIDO PEREIRA, JOHNNY DA SILVA PINTO e DIEGO DA SILVA BERTE, tão somente para reduzir-lhes a pena-base para 01 (um) ano de reclusão, substituindo, em seguida, a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005108-86.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00051088620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados constituídos pelo réu Heitor Valter Paviani para que ofereçam, no prazo legal, contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Permanecendo a desídia dos defensores, intime-se pessoalmente o réu para que tenha conhecimento do fato e possa eventualmente constituir novo defensor, advertindo-o de que a eventual omissão será suprida pela atuação da Defensoria Pública da União.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41140/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010308-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010308-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida e outro(a)
SINDICO(A) : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

AGRAVADO(A) : AZIZ NADER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05175112319944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, **firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.** 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)*

Entretanto, a decretação de indisponibilidade de bens sem qualquer indício de concreta existência revela-se ineficaz nas execuções fiscais que, geralmente, arrastam-se por anos.

Nessa linha de raciocínio, acompanho o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Não se afigura cabível o deferimento da indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A do CTN, sem fundamentar a necessidade da medida e diante da ausência de qualquer registro de bens passíveis de serem penhorados, que devem ser indicados pelo credor. Ademais, a atribuição de diligenciar a localização de bens do devedor passíveis de penhora é do credor, e não do Poder Judiciário.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1171349/MT, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/11/12, DJe 06/12/12)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A

DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO

FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1028166/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO PREENCHE AS CONDIÇÕES PARA PROCESSAMENTO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM QUESTÕES DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode ser processado no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008 o recurso especial que não preenche os requisitos de recorribilidade.

2. O acórdão recorrido afastou o decreto de indisponibilidade de bens do executado - instituto previsto no art. 185-A do CTN - ante a inutilidade da medida, já que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido, não foram localizados bens penhoráveis e restou infrutífera a penhora por meio do sistema Bacenjud. Portanto, a Corte regional embasou-se em situação fática, vale dizer, a ineficácia do decreto de indisponibilidade, para negar aplicação ao art. 185-A do CTN, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1367702/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/08/13, DJe em 19/08/13)

No mesmo sentido tem se manifestado esta colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A CTN. INOCUIDADE DA MEDIDA.

1 - As particularidades fático-probatórias e jurídicas deste caso não se alteraram com o advento do RE nº 1.377.507-SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC pelo STJ.

2 - Medidas do art. 185-A do CTN, juntamente com outras inovações introduzidas no CPC, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social.

3 - A ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, na medida em que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora. Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução. Determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxilia na satisfação do crédito do exequente, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.034016-9, j. em 06/10/15).

In casu, muito embora tenha sido constatada a ausência de bens penhoráveis suficientes à garantia da execução, inclusive com a tentativa de bloqueio junto às instituições financeiras por meio do sistema BacenJud, a decretação da medida revela-se inútil porquanto não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a exequente sequer apontado haver indícios da existência de bens em nome do executado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020317-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020317-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MENDOCINO RESTAURANTE LTDA -EPP e outro(a)
: CRESO SUERDIECK DOURADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052316020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1.

Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por

fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delimitadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)

Entretanto, a decretação de indisponibilidade de bens sem qualquer indício de concreta existência revela-se ineficaz nas execuções fiscais que, geralmente, arrastam-se por anos.

Nessa linha de raciocínio, acompanho o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Não se afigura cabível o deferimento da indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A do CTN, sem fundamentar a necessidade da medida e diante da ausência de qualquer registro de bens passíveis de serem penhorados, que devem ser indicados pelo credor. Ademais, a atribuição de diligenciar a localização de bens do devedor passíveis de penhora é do credor, e não do Poder Judiciário.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª. T., AgRg no REsp 1171349/MT, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/11/12, DJe 06/12/12)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1028166/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO PREENCHE AS CONDIÇÕES PARA PROCESSAMENTO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM QUESTÕES DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode ser processado no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008 o recurso especial que não preenche os requisitos de recorribilidade.

2. O acórdão recorrido afastou o decreto de indisponibilidade de bens do executado - instituto previsto no art. 185-A do CTN - ante a inutilidade da medida, já que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido, não foram localizados bens penhoráveis e restou infrutífera a penhora por meio do sistema Bacenjud. Portanto, a Corte regional embasou-se em situação fática, vale dizer, a ineficácia do decreto de indisponibilidade, para negar aplicação ao art. 185-A do CTN, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª. T., AgRg no REsp 1367702/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/08/13, DJe em 19/08/13)

No mesmo sentido tem se manifestado esta colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A CTN. INOCUIDADE DA MEDIDA.

1 - As particularidades fático-probatórias e jurídicas deste caso não se alteraram com o advento do RE nº 1.377.507-SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC pelo STJ.

2 - Medidas do art. 185-A do CTN, juntamente com outras inovações introduzidas no CPC, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social.

3 - A ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, na medida em que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora. Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução.

Determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxilia na satisfação do crédito do

exequente, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.034016-9, j. em 06/10/15).

In casu, muito embora tenha sido constatada a ausência de bens penhoráveis suficientes à garantia da execução, inclusive com a tentativa de bloqueio junto às instituições financeiras por meio do sistema BacenJud, a decretação da medida revela-se inútil porquanto não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a exequente sequer apontado haver indícios da existência de bens em nome do executado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020467-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020467-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BRAS GAS SBC INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros(as)
: ROGERIO DA SILVA
: ADILSON DE PAULA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035618420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou

DETRAN:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, **firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.** 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)*

Entretanto, a decretação de indisponibilidade de bens sem qualquer indício de concreta existência revela-se ineficaz nas execuções fiscais que, geralmente, arrastam-se por anos.

Nessa linha de raciocínio, acompanho o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Não se afigura cabível o deferimento da indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A do CTN, sem fundamentar a necessidade da medida e diante da ausência de qualquer registro de bens passíveis de serem penhorados, que devem ser indicados pelo credor. Ademais, a atribuição de diligenciar a localização de bens do devedor passíveis de penhora é do credor, e não do Poder Judiciário.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª. T., AgRg no REsp 1171349/MT, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/11/12, DJe 06/12/12)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1028166/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO PREENCHE AS CONDIÇÕES PARA PROCESSAMENTO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM QUESTÕES DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode ser processado no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008 o recurso especial que não preenche os requisitos de recorribilidade.

2. O acórdão recorrido afastou o decreto de indisponibilidade de bens do executado - instituto previsto no art. 185-A do CTN - ante a inutilidade da medida, já que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido, não foram localizados bens penhoráveis e restou infrutífera a penhora por meio do sistema BacenJud. Portanto, a Corte regional embasou-se em situação fática, vale dizer, a ineficácia do decreto de indisponibilidade, para negar aplicação ao art. 185-A do CTN, o que atrai a

incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª. T., AgRg no REsp 1367702/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/08/13, DJe em 19/08/13)

No mesmo sentido tem se manifestado esta colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A CTN. INOCUIDADE DA MEDIDA.

1 - As particularidades fático-probatórias e jurídicas deste caso não se alteraram com o advento do RE nº 1.377.507-SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC pelo STJ.

2 - Medidas do art. 185-A do CTN, juntamente com outras inovações introduzidas no CPC, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social.

3 - A ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, na medida em que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora. Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução. Determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxilia na satisfação do crédito do exequente, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.034016-9, j. em 06/10/15).

In casu, muito embora tenha sido constatada a ausência de bens penhoráveis suficientes à garantia da execução, inclusive com a tentativa de bloqueio junto às instituições financeiras por meio do sistema BacenJud, a decretação da medida revela-se inútil porquanto não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a exequente sequer apontado haver indícios da existência de bens em nome do executado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023542-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023542-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA
ADVOGADO : SP087157 ELOISE DE BAPTISTA CAVALLARI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081386819994036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.023636-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP102019 ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083721420124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em que pese a parte agravante ter justificado o não recolhimento das custas deste recurso alegando não ter sido apreciado o pedido de concessão da gratuidade judicial realizado na ação originária (fl. 04), em consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal observo que, posteriormente à interposição do agravo de instrumento, o benefício restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*. Dessa forma, providencie a parte agravante o recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 10 (dez) dias, devendo assumir os ônus processuais de eventual omissão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.016578-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALCIDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05509753319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a

decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)

In casu, infere-se dos documentos anexados que os executados foram devidamente citados, não tendo havido pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Ainda, restaram infrutíferas a penhora de ativos financeiros via BacenJud e a pesquisa junto a registros imobiliários.

No entanto, constata-se que não foram esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis, porquanto não restou comprovada a expedição de ofícios ao DENATRAN ou DETRAN.

Destarte, ausentes os requisitos autorizadores da medida, indevida a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 495/1390

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017968-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COML/ FASSAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP290236 FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031776320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 77/84 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que indeferiu o pedido liminar em sede de ação ordinária, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021913-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021913-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : G BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP139377 FERNANDO CESAR ALCINO TOZELLI e outro(a)
PARTE RÉ : JACQUES BRODER COHEN e outros(as)
: AUGUSTO PEIXOTO DA MATA MACHADO
: HENRIQUE KERTZMAN MISIONSCHNIK
: RICARDO KERTZMAN MISIONSCHNIK
: ARNALDO LUIZ DE QUEIROZ PERERIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022720220014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, ao deferir a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, determinou que a própria exequente acessasse os órgãos e repartições pertinentes, munida de cópia da decisão autorizadora.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

[Tab]

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia integral da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04.08.2006). - Grifo nosso.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso. (...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29.05.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA DE AGRAVO MANEJADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. A Corte Especial do STJ consolidou a orientação de que o Agravo de Instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC, assim como aquelas necessárias à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do Agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. 2. Embora o STJ tenha entendimento firmado no sentido de ser possível aferir a tempestividade do recurso por outros meios, no presente caso, não há como acolher as alegações da recorrente de que há outros meios idôneos para comprovar a tempestividade do Agravo, já que o documento indicado não é hábil para corroborar a referida tempestividade do recurso. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, REsp 201301756555, DJe 13.09.2013).

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022227-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDAC LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00133533320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDAC LTDA E OUTROS (FILIAIS)** contra decisão de fls. 253/5 que, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da referida exação que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência de finalidade para a continuidade da exigência.

Agravante: pugna pela suspensão da exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de desvio de sua finalidade.

Em juízo sumário de cognição (fls. 367/9), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

O recurso foi respondido.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido com resolução do mérito (art. 269, I, CPC), destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030342-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030342-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: CLAUDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP314155 LIVIA CARETTA CAVALLARI e outro(a)
	: SP059764 NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: AUTO POSTO DOIS IRMAOS LTDA
	: ROMEU DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 15065796119974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 45: Anote-se, se em termos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002773-71.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035485620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 201461000035488, em que o MM Juiz *a quo* recebeu a apelação da União Federal apenas no efeito devolutivo (fl. 35).

A agravante alega, em síntese, total descabimento da decisão exarada, pugnando pela sua reforma.

É o relatório.

O presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que recebeu o apelo da União apenas no efeito devolutivo, perdeu manifestamente seu objeto tendo em vista o julgamento da apelação nos autos principais nesta data.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso prejudicado" ..

(TRF - 3ª Região - AG nº 97.03.008437-0 - 2ª Turma; Rel. Juíza Fed. Conv. Marianina Galante; j. em 27.5.2002; DJU de 6.12.2002; p. 466).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA TRATADO PELO ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93. JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA FACE À SENTENÇA PROLATADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA LIDE ORIGINÁRIA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVOS PREJUDICADOS.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de apelo interposto face à sentença prolatada nos mesmos autos a que se refere o presente Agravo de Instrumento e correspondente Agravo Regimental, concluindo-se pela exclusão da ora Agravante da lide originária por ilegitimidade passiva, resta prejudicado o exame.

2. Agravos de Instrumento e Regimental prejudicados."

(TRF - 3ª Região - AG nº 1999.03.00.015986-9 - 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra; j. em 24.4.2002, DJU de 18.11.2002; p. 645).

Diante do exposto, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006006-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VINICIUS SANTINI SILVEIRA e outro(a)
: PATRICIA CAVINATO UBAID KULAIF
ADVOGADO : SP287476 FABIO TACLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007854820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006140-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006140-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP198354 ALEXANDRE HONIGMANN e outro(a)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI IPREJUN
PROCURADOR : SP310759 SAMARA LUNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004175220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de concessão de liminar para determinar que a inscrição do Município de Jundiaí no SIAFI/CAUC não seja óbice à assinatura e realização de convênios ligados, estritamente, às ações de educação, saúde e assistência social.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006603-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006603-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SILVIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP344422 DANILO GODOY ANDRIETTA e outro(a)

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020411120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu pedido de concessão de tutela antecipada para garantir ao autor o direito de prosseguir com o curso iniciado e o direito de participar de todas as atividades acadêmicas até ulterior deliberação.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007165-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007165-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JUSCELINO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00148231120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão do MM. Juízo de Primeira instância (fls. 59/63, 3º volume dos arquivos em mídia digital), a qual deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a reintegração do agravado às fileiras da Força Aérea Brasileira, bem como a disponibilização de tratamento de saúde.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que: (i) de acordo com os artigos 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/97 e com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 4-DF, não cabe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública; (ii) nos autos da ação de nº 0005229-03.1996.403.6000, já se decidiu que o licenciamento *ex officio* do agravado foi legal, o que configura óbice representado pela coisa julgada; (iii) o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, firmou entendimento de que o transcurso de dez anos não basta, por si só, para configurar a estabilidade do militar; (iv) igualmente, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é de aplicar-se a teoria do fato consumado para o caso em comento; (v) o licenciamento de militar temporário insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública; (vi) não há provas do nexo de causalidade das atividades castrenses com os transtornos psíquicos do agravado, nem de sua incapacidade definitiva; (vii) pelo artigo 149 do Decreto nº 57.654/66, a prestação de tratamentos de saúde pode ser realizada independentemente da reintegração.

É o relatório.

Decido.

Nesta oportunidade, não vislumbro sérios indicativos de plausibilidade do direito invocado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a egrégia Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de número 1236678-PR, não inovou a jurisprudência antes firmada, como alega a agravada. A Corte Especial continua a posicionar-se no

sentido de que o militar temporário que cumprir serviço por mais de dez anos tem direito à estabilidade. Em verdade, não basta estar o militar temporário vinculado às Forças Armadas por um período total de dez anos, para que possa valer-se dos benefícios da estabilidade. É preciso que se some um decênio de serviço efetivo, como determina o artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80.

A seguir, transcrevo alguns julgados anteriores, nos quais se verifica a ausência de transformações da jurisprudência pátria, *in verbis*:

"Processo Civil. Reintegração de militar temporário (sargento) ao Exército Brasileiro. Ausência dos requisitos legais. Discricionariedade do ato de licenciamento. 1. O militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por dez anos, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a" - ainda que por força de decisão judicial. 2. O ato que decide pelo licenciamento é discricionário, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador. 3. O apelado (autor) não demonstrou, de forma objetiva e pertinente: a) a implementação dos requisitos legais para que lhe fosse conferida a estabilidade na função militar; e b) a inconveniência ou inoportunidade do ato de licenciamento. 4. Não cabe ao militar temporário exigir que o Exército lhe conceda nova convocação/prorrogação. 5. Inexistência de direito à reintegração e ao recebimento de diferenças remuneratórias. 6. Remessa oficial e apelo da União providos. (APELREEX 00025780319934036000, JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)". (Grifo nosso)

"SERVIDOR MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 98, INCISO IV, E 136, § 2.º, DA LEI N.º 6.880/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a estabilidade dos militares temporários não se aplica aos oficiais militares, alcançando somente os praças que permaneceram no efetivo exercício de atividade militar por mais de 10 (dez) anos, de acordo com o disposto no art. 50, IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/80. 2. Deixando o Tribunal de origem de se manifestar sobre os dispositivos tido por violados, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, aplica-se, no caso, a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AEARSP 200801694800, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009 ..DTPB:..)". (Grifo nosso)

Dessa maneira, não considero afastado, em tese, o direito de o agravado requerer reconhecimento de sua condição de militar estável, de carreira.

Posteriormente, embora haja coincidência de partes e de causa de pedir mediata, em princípio, parece que a presente ação contém pedidos diferentes daqueles da ação de nº 0005229-03.1996.403.6000, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Por essas razões, é medida de prudência manter inalterados os efeitos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **rejeito** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007477-30.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007477-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS005800B JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00131764920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (SINDISEP) contra decisão que, nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, movida contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), objetivando o pagamento de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 502/1390

indenização relativa aos dias de férias e licença prêmio não usufruídas, determinou a baixa dos autos em diligência, para que fosse oficiado ao réu para, em trinta dias, informar ao juízo a existência de servidores que obtiveram o direito ao benefício intitulado de licença-prêmio e que se aposentaram antes sem o efetivo gozo da mesma, ou que esteja prestes a se aposentarem (nos próximos dois anos). Determinou, ainda, que o réu juntasse a lista nominal dos mencionados servidores, bem como a data em que se aposentaram, a fim de verificação se a pretensão formulada pelo autor não foi atingida pela prescrição.

Em suas razões recursais, a agravante aduz, em síntese, que é parte legítima a defender direito dos pensionistas, uma vez que há previsão expressa no estatuto do sindicato nesse sentido. Cita precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 220).

Pedido de reconsideração indeferido (fl. 227).

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quando da apreciação do pedido de liminar, proferi a seguinte decisão:

"O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC, está subordinado à presença de prova inequívoca que conduza ao convencimento da verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Há plausibilidade nas alegações trazidas pela agravante.

O cerne da questão discutida no presente recurso consiste em saber se entidade sindical possui legitimidade ad causa para procurar em juízo em favor de direito titularizado por pensionistas dos substituídos.

No caso dos autos, o agravante trouxe prova de que a defesa de interesses de pensionistas é possibilidade prevista especificamente no estatuto da entidade sindical em tela, circunstância esta que fortalece o argumento esposado nas razões de agravo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se direciona a amparo pleito em consideração, verbis:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. ÓBITO DO SERVIDOR NO CURSO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DA PENSIONISTA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO SINDICATO.

1. Na hipótese dos autos, além do título executivo oriundo da ação coletiva abranger os servidores e pensionistas incluídos na categoria representada pelo substituto processual, deve se considerar que o sindicato possui legitimidade ativa para pensionista diante da natureza do vínculo que a pensão gera em relação a viúva do servidor, devendo esta ser incluída, portanto, na categoria representada no sindicato, sendo desnecessária sua efetiva filiação à entidade.

2. Recurso especial não provido. (STJ. SEGUNDA TURMA. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. RESP 201102131500. DJE DATA 11.11.2011).

Ante o exposto, defiro o pedido efeito suspensivo, nos termos do item "a" do pedido de fls. 11.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014."

Nesta sede, ainda atrelada aos limites da cognição sumária, mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram o acolhimento do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008732-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008732-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SERGIO BENEDITO BRANDOLISE
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
PARTE RÉ : B B L C EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA -ME e outros(as)
: PEDRO AGNALDO BLANCO
: TIAGO COAN COLODETO
: EVERALDO PEDRO LUCHETA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009873220144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo. Em suas razões a parte agravante alega que a decisão, tal como lançada, causará a si lesão grave e de difícil reparação, porquanto permitirá o prosseguimento da execução, com constrição do patrimônio e expropriação de bens, inclusive com valor superior ao devido. Argumenta, ainda, que a composição do valor executado vai de encontro ao ordenamento pátrio, por haver capitalização de juros remuneratórios.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)"

Verifica-se, portanto, que, em regra, os embargos à execução não serão dotados de efeito suspensivo. No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de tal efeito, nos casos em que haja: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) possibilidade de lesão grave e de difícil reparação; e d) garantia da execução.

Entretanto, não restou demonstrado o preenchimento de tais requisitos: a parte agravante limitou-se a sustentar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação sem, contudo, demonstrá-lo ou comprová-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 2. No caso dos autos, é inviável a atribuição do referido efeito suspensivo, porque, compulsando os autos, não se verificou a relevância da argumentação

expendida pela parte ora agravante, razão pela qual o acórdão vergastado não merece reparos. 3. Ademais, é certo que, a depender do caso, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo - soberano na análise dos fatos e provas dos autos - encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto seria necessária a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 4ª Turma, AGARESP 201403153165, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 14.05.2015)

Com relação à forma de aplicação de juros remuneratórios, a matéria há de ser dirimida no Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009087-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA e outros(as)
: TA EXPRESS TRANSPORTE AEREO LTDA
: TA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061732920154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança (fls. 392/407) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010186-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010186-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JONAS LIMA ROCHA
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00004395520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Aduz, em síntese, que "*não possui condições de arcar com as custas processuais, sem que venha a comprometer o sustento próprio e de sua família*", razão pela qual faz jus às benesses da gratuidade judicial.

Contraminuta apresentada a fls. 75/75vº.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece, como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes. (...) 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Corte Especial, AERESP 1229798, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 01.02.2012) - grifo nosso.

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008) [...]. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 1122012, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 18.11.2009) - grifo nosso.

Também entendem da mesma forma: TRF 3ª Região - 2ª Turma, AI 451566, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3: 24/05/2012; 7ª Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3: 16/01/2015; AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3: 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3: 07/03/2014.

In casu, consoante se infere do documento de fls. 68, observo que a remuneração líquida auferida pela parte autora (R\$ 1.624,19) não é suficiente para suportar as custas e despesas do processo, bem como os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, razão pela qual vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da gratuidade judicial.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012022-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BENEDITA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058188820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedita Antunes dos Santos contra decisão que, apreciando reclamações sobre irregularidades na intimação, considerou nada ter a decidir em razão da ocorrência de preclusão, ao fundamento de que a autora deveria ter se manifestado na época do ocorrido na instância superior por meio de simples petição ou embargos de declaração.

Posterguei a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior à vinda da contraminuta.

Contraminuta à fl.318.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo pretendido está condicionado à presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Entretanto, ao menos por ora, a parte agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, o que justificaria a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É relevante o fundamento apresentado pela agravante no sentido de que "a decisão recorrível seria aquela prolatada por primeiro, ou seja, à fl. 304 destes autos. Tendo a ora agravante apresentado pedido de reconsideração, deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição do agravo de instrumento, porquanto, como cediço, pedido de reconsideração não é recurso e não interrompe prazo recursal (fl. 320).

Não há evidência da existência das irregularidades apontadas nas razões do agravo de instrumento, razão pela qual mantenho os efeitos da decisão agravada até julgamento definitivo do agravo de instrumento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012883-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CLEIDE DE SANTANA RODRIGUES AMORIM e outros(as)
: ISRAEL SANTANA PAIVA AMORIM incapaz
: ESTER SANTANA PAIVA AMORIM incapaz
: JOSUE SANTANA PAIVA AMORIM incapaz
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CLEIDE DE SANTANA RODRIGUES AMORIM
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028839420154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido liminar, para o imediato pagamento do auxílio-reclusão a ser pago em favor da esposa e filhos menores de servidor recluso, retroativamente à data da prisão.

Em suas razões, a parte agravante alega que o servidor público federal Sérgio Gonçalves de Amorim, vinculado a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, no cargo de Oficial de Inteligência, encontra-se encarcerado desde 23/09/2014, sendo o único provedor do sustento familiar, pelo que foi requerida, administrativamente, a concessão de auxílio-reclusão ao órgão, sendo-lhes foi negado, sob o fundamento de que a remuneração do servidor ultrapassa o limite legal estabelecido para o pagamento do benefício aos seus dependentes, razão pela qual recorreram ao Poder Judiciário.

A decisão do MM. Magistrado *a quo*, foi pelo indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fundamentado na limitação objetiva quanto ao teto remuneratório, estabelecido no art. 13 da EC nº 20/98, para a concessão do benefício, cujo critério é exclusivamente econômico.

A parte agravante requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 70/76 foi concedido efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta de fls. 80/81, e o Ministério Público Federal se manifestou em fls. 85/89, ambos requerendo o não provimento do recurso.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"O auxílio-reclusão aos dependentes do servidor público tem previsão no artigo 229 da Lei 8.112/90, sendo dois terços da remuneração quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, enquanto perdurar a prisão (inciso I), e metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo (inciso II).

De outro lado, o artigo 13 da EC 20/98, estabelece que:

"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Existe divergência de entendimento quanto à interpretação da norma constitucional acima referida, relativamente ao seu alcance, tendo em conta a disciplina do artigo 229 da Lei 8.112/90.

No caso em apreciação, ao negar a liminar pleiteada, o Juízo de primeiro grau considerou que norma posterior e de hierarquia superior (artigo 13 da EC 20/98), ao estabelecer que o benefício deverá ser pago apenas aos carentes, teria revogado o inciso I do artigo 229 da Lei 8.112/90.

No entanto, perfilho do entendimento daqueles que consideram que a norma constitucional não se aplica aos servidores públicos federais, justamente em vista de já haver lei disciplinando a matéria quando da edição da Emenda, a Lei 8.112/90, tendo esta sido recepcionada. Confirma-se, por oportuno:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

1. A despeito da controvérsia jurisprudencial, o limite estipulado no art. 13 da EC 20/98 a título de remuneração auferida pelos dependentes do servidor /segurado não se aplica aos servidores públicos federais, cuja situação já se encontrava regulamentada pela Lei n.º 8.112/90, compatível com a norma constitucional. Precedente desta Turma (TRF 2ª Região, AC 419890/RJ).

2. Entretanto, ante a possibilidade, não esclarecida nos autos, da existência de outros possíveis dependentes do servidor preso, e sendo o dependente beneficiário de pensão de alimentos fixada pelo juízo familiar em 25% dos vencimentos do seu genitor, deve este percentual incidir sobre a fração de 2/3 da remuneração do servidor recolhido à prisão cautelar, observando-se o disposto no art. 229 da Lei n.º 8.112/90.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/2 - AG 200802010111329 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 167529 -Relatora: Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ - Sétima Turma Especializada - DJU - Data:04/05/2009)

De outro giro, há que se ter em conta a interpretação dada pelo Pleno do Pretório Excelso, quando do julgamento do RE 486413 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25/03/2009), no sentido de que o limite instituído no artigo 13 da Emenda referida se aplica aos dependentes do segurado recluso, extensão que se faz aos dependentes do servidor recluso. Confirma-se:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio - reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF - RE 486413 - 25/03/2009 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Do mesmo modo, outro não é o entendimento do C. STJ e das nossas E. Cortes Regionais, a teor dos julgados que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 229 DA LEI N. 8.112/90. ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento no sentido de que o art. 13 da Emenda Constitucional n. 20/98 não deve ser aplicado aos servidores públicos estatutários detentores de cargos efetivos. Isso porque o referido dispositivo legal foi dirigido apenas aos servidores públicos vinculados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.
2. "É inaplicável a limitação de renda bruta mensal prevista no art. 13 da EC n. 20/1998 sobre os servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo. O limite se impõe sobre os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (empregados públicos, contratados temporariamente e exclusivamente titulares de cargos comissionados)" (REsp 1.421.533/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014.)
3. O Supremo Tribunal Federal assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado" (RE 486.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 8/5/2009, grifei). Agravo regimental improvido." (STJ - AGRSP 201500050000 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1510425 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - DJE DATA:22/04/2015).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 229 DA LEI 8.112/90. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EC Nº 20/98.

Recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de auxílio-reclusão, formulado por esposa e filhos de servidor público, sob a fundamentação de que a renda do instituidor superaria o limite estabelecido no art. 13 da EC 20/98. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação do disposto no art. 13 da EC nº 20/98, em especial quanto à pessoa que deveria auferir a renda abaixo do limite estabelecido, se o próprio servidor/instituidor ou o dependente/beneficiário, entendo que, no caso do auxílio-reclusão, tal expressão se refere ao dependente, pois somente ele é o destinatário do benefício. Ademais, do exame dos autos, verifica-se que cinco dos autores são filhos menores do servidor, contando, a mais velha, com onze anos à época do ajuizamento da demanda, pelo que há presunção de que não auferem renda própria bem como de sua dependência em relação ao pai. Já quanto à esposa, conforme comprovado, a mesma fora demitida de seu emprego, em março de 2006, também não auferindo renda própria. Assim, os autores fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão enquanto perdurar a prisão do instituidor, nos termos do art. 229 da Lei nº 8.112/90. Recurso provido." (TRF2 - AC 200651010041333AC - APELAÇÃO CIVEL - 400918 - Relatora: Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD - Oitava Turma Especializada - DJU - Data: 29/01/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 229, DA LEI Nº 8.112/90. ART. 13, DA EC Nº 20/98. PRISÃO PREVENTIVA DE SERVIDOR PÚBLICO.

Agravo de instrumento interposto por esposa e filhas de agente da polícia federal preso preventivamente, atacando decisão que indeferiu o pedido de benefício do auxílio-reclusão. A antecipação de tutela só pode ser concedida quando houver a conjugação dos pressupostos genéricos e específicos de que trata o art. 273, do CPC. Requisitos não preenchidos pela 1ª agravante, que auferia renda bruta mensal superior ao teto exigido pelo art. 13, da EC nº 20/98. Juízo provisório, do anterior relator, que corretamente considerou que tais requisitos foram preenchidos pelas duas últimas agravantes, filhas do servidor recluso, em razão de não possuírem renda e dele dependerem financeiramente. Auxílio-reclusão dividido igualmente entre as filhas do servidor, na forma do art. 229, I, da Lei nº 8.112/90. Agravo parcialmente provido, sem prejuízo do livre convencimento do Juiz, que poderá reavaliar o tema, ao apreciar o mérito." (TRF2- AG 200802010191799AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171644 - Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO - Sexta Turma Especializada - DJU - Data: 18/05/2009).

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE INSTITUÍDO PELO ART. 13 DA E.C. Nº 20/98. APLICAÇÃO SOBRE OS RENDIMENTOS DO DEPENDENTE DO SERVIDOR PÚBLICO.

- O limite instituído no artigo 13 da E.C. nº 20/98 se aplica não aos rendimentos do servidor público, mas dos dependentes do segurado recluso, estes os destinatários do benefício. Precedentes do Pretório Excelso. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 305223- Processo nº 0004711-52.2006.4.03.6100 - Relator: Des.Fed. Henrique Herkenhoff - Segunda Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2009).

E para efeito do quanto destacado, consigno que o próprio juiz de piso em sua decisão de fls.63/65, admitiu pelos documentos acostados à ação ordinária principal, a dependência econômica da esposa e dos filhos menores do segurado recluso, ou seja, não

possuem renda e vivem exclusivamente às expensas do servidor preso.

Porém, o pedido de antecipação da tutela formulado por esposa e filhos do servidor público, foi indeferido, sob a fundamentação de que a renda do instituidor superaria o limite estabelecido no art. 13 da EC 20/98. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação do disposto no art. 13 da EC n° 20/98, em especial quanto à pessoa que deveria auferir a renda abaixo do limite estabelecido, se o próprio servidor/instituidor ou o dependente/beneficiário, entendendo que, no caso do auxílio-reclusão, tal expressão se refere ao dependente, pois somente ele é o destinatário do benefício.

Ademais, do exame destes autos, verifica-se que quanto à esposa, há apenas informações nos autos de que fora demitida de seu emprego de auxiliar administrativo, em julho de 2009 (cópia da CTPS de fls.33/40), havendo apenas a afirmação da DPU que ela não auferia renda própria, porém, independente disto, três dos autores são filhos menores do servidor (certidões de nascimento de fls. 42, 44 e 46), contando, o mais velho, Israel Santana Paiva Amorim, com apenas quatro anos de idade (certidão de nascimento de fl. 42) à época do ajuizamento da demanda principal em 08/05/2015 (fl.14), pelo que há presunção de que não auferem renda própria, bem como, de sua dependência em relação ao pai.

Assim, os autores, filhos menores do servidor recluso, fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão enquanto perdurar a prisão do instituidor, nos termos do art. 229 da Lei n° 8.112/90.

Tenho que não há falar-se, in casu, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos do benefício de auxílio-reclusão, caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Assim, opto pelo mal menor que in casu é o dano possível aos cofres da União que é proporcionalmente inferior ao dano imposto àqueles que carecem do benefício, ainda mais por se tratar de verba de natureza alimentar em favor de menores de tenra idade.

Pelos motivos expostos, por ora, **defiro** o pedido de tutela antecipada ao recurso, reformando a decisão de fls. 63/65, ora objurgada, a fim de determinar o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, em favor dos autores/agravantes, filhos menores incapazes do servidor público federal preso, representados pela genitora, **CLEIDE DE SANTANA RODRIGUES AMORIM**, na proporção de 1/2 (metade) da remuneração do servidor público, **SÉRGIO GONÇALVES DE AMORIM**, a teor do artigo 229, II, da Lei 8.112/90 (conforme informações de fls. 51 e 59/60, de que houve condenação do servidor por sentença definitiva sem a pena acessória de perda do cargo), retroativo à data da prisão, até decisão final em cognição exauriente.

Dê-se ciência aos agravantes por intermédio da Defensoria Pública da União - DPU. Intime-se a União/agravada para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil."

O entendimento se mantém o mesmo, tal como se observa no recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 229 DA LEI N. 8.112/90. ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento no sentido de que o art. 13 da Emenda Constitucional n. 20/98 não deve ser aplicado aos servidores públicos estatutários detentores de cargos efetivos. Isso porque o referido dispositivo legal foi dirigido apenas aos servidores públicos vinculados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

2. "É inaplicável a limitação de renda bruta mensal prevista no art. 13 da EC n. 20/1998 sobre os servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo. O limite se impõe sobre os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (empregados públicos, contratados temporariamente e exclusivamente titulares de cargos comissionados)" (REsp 1.421.533/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014.) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado" (RE 486.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 8/5/2009, grifei). Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510425/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe em 22/04/2015)

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício, nos termos do artigo 229, III, da Lei 8.112/1990, tão somente aos filhos menores do servidor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.013798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDA TAMARA SIMOES FAKHREDDINE
ADVOGADO : SP226585 JOSIANE MORAIS MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117776820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que se manifeste sobre a petição de fls. 97/99.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.03.00.013851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RENAN LUCAS POLLO
ADVOGADO : SP276817 LUIZ WILSON FITTIPALDI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00006971420154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, representado pela Advocacia Geral da União, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP (fls. 40/44), pela qual, em sede de mandado de segurança, impetrado por Renan Lucas Pollo objetivando a inscrição no programa FIES, foi deferida em parte medida liminar *"tão-somente para afastar, em relação ao ora impetrante, a eficácia decadencial do prazo final para a adesão ao Programa de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, ocorrido aos 30/04/2015, até a solução definitiva da lide, ou determinação expressa em contrário."*

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP (fls. 127/137), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença de procedência do pedido e concessão da segurança, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AGRAVANTE : VIACAO CRUZEIRO DO SUL LTDA
 ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00007950920124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal, ante a notícia de parcelamento do *quantum* devido, indeferiu o pedido de liberação dos bens penhorados.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que uma vez realizado o parcelamento da dívida, de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal até liquidação das parcelas, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não se justificando a manutenção da penhora. Ao final, requer seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange ao parcelamento fiscal como hipótese de suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, nos moldes do artigo 151, VI, do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que, em sede de Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a oportunidade a partir da qual seus efeitos são produzidos, a saber, desde a homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, **a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco** (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de

parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mulitude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.**

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª. Seção, REsp 957509 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09/08/2010, DJe em 25/08/2010). Grifos nossos.

Infere-se, ainda, do *decisum* colacionado, que, havendo suspensão da exigibilidade do crédito após a propositura da demanda executiva, o feito não será extinto, mas sim, suspenso.

Neste caso, permanece a garantia prestada, até final cumprimento do quanto acordado, consoante orientação do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201100426474, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE em 18/09/2013).

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE BENS.

1 - parcelamento que é causa de suspensão da exigibilidade do débito e garantias prestadas antes de seu deferimento que devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstitui-las. Precedentes.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 0002547-66.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 12/11/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA ANTERIOR À ADESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o parcelamento da dívida fiscal não tem o condão de cancelar a penhora realizada anteriormente àquele, porquanto não se afigura razoável a liberação do bem antes de quitada integralmente a dívida sob pena de ser inviabilizada a satisfação do crédito. 3. A análise dos autos revela que o favor legal foi requerido em 25.08.2014, conforme atestam os documentos juntados às fls. 49-51. Não obstante, ainda que houvesse a homologação do pedido, verifico que a constrição judicial ocorreu em data anterior àquele (10.03.2014 - fl. 62), quando não havia qualquer impedimento. 4. Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª. Região, Primeira Turma, AI nº 542915, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial em 10/04/2015)

No caso dos autos, verifica-se que o termo de penhora e depósito dos bens foi lavrado em 27/03/2014 (fl. 125v), ao passo que o parcelamento foi requerido em 19/08/2014 (fl. 130), ou seja, após efetivada a penhora.

Dessa forma, correta a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AGRAVANTE : NEIDE DE MELLO PUPO
 ADVOGADO : SP233904 MILENA XISTO BARGIERI e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00030838420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neide de Melo Pupo em face de decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando a quitação securitária de imóvel alienado fiduciariamente nos termos da Lei nº 9.514/97, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando (i) a suspensão do leilão extrajudicial do bem, (ii) a autorização para efetuar depósito judicial da quota parte que lhe cabe do contrato de financiamento e (iii) a retirada do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a não cobertura do seguro sob o fundamento de doença preexistente não pode subsistir, porquanto a morte se deu em razão de infecção hospitalar, e não por doença anterior.

Sustenta, ainda, que além de não ter havido má-fé do segurado, é dever da seguradora exigir exame prévio para constatação de qualquer doença preexistente ao contrato.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão".

No caso em tela, ao menos numa primeira análise, encontram-se presentes os requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a seguradora não pode recusar a cobertura sob a alegação de doença preexistente, nos casos em que efetivou o contrato de seguro sem exigir a realização de exames prévios ou em que não comprovou a má-fé do segurado:

"PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido."

(STJ - 3ª Turma, RESP 200801560912, Min. Massami Uyeda, j. em 04/12/2009)

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."

(STJ - 3ª Turma, RESP 200501459520, Min. Castro Filho, j. em 12/03/2007)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA ILÍCITA.

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.
 4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.
 5. Agravo a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região - 2ª Turma, AC 2007.61.11.004107-7, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 15/12/2009).

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE NÃO COMPROVADA

- I. A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.
 - II. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
 - III. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
 - IV. Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).
 - V. Agravo Legal improvido.
- (TRF 3ª Região - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, AC nº 0001346-37.2004.4.03.6107/SP, j. em 09/10/2012)

In casu, verifica-se que o contrato foi firmado sem a realização de exames médicos prévios. Dessa forma, referido entendimento somente poderia ser afastado caso comprovada a má-fé do segurado ao tempo da contratação, o que, a princípio, não restou demonstrado.

Ademais, cumpre ressaltar haver razoável dúvida sobre a causa da morte do marido da parte agravante, a saber, se em razão de doença preexistente ou em decorrência de infecção hospitalar.

Destarte, a par da verossimilhança do alegado direito, vislumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação, porquanto a manutenção da decisão agravada conduzirá à possibilidade do bem ser leilado no curso da ação originária, despojando a agravante do imóvel sem que haja uma decisão definitiva da lide.

As demais questões serão examinadas por ocasião do julgamento definitivo deste recurso.

Diante da fundamentação exposta, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, tão somente para suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto da discussão.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017452-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017452-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOSE ABEL PESSOA e outro(a)
: RENATA COELHO TAVARES PESSOA
ADVOGADO : SP207079 JOAO CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121847420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 164/167: Em que pese as alegações da agravante, não verifico a existência de fato apto a ensejar a reconsideração da decisão de fls. 157/159, motivo pelo qual indefiro o pedido formulado.

Aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017918-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PDG CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138406620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (fls. 106/111), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido parcialmente o pedido de liminar determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre os quinze/trinta dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente que não decorra de acidente de trabalho, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e vale-transporte pago em pecúnia.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 21ª Vara Federal Cível (cópia anexa), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 134/161.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020272-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020272-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : D GIOSA IND/ GRAFICA LTDA e outros(as)
: DANTE GIOSA
: ORLANDO GIOSA
ADVOGADO : SP037391 JOSE JUVENCIO SILVA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001956019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, **firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.** 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)*

Entretanto, a decretação de indisponibilidade de bens sem qualquer indício de concreta existência revela-se ineficaz nas execuções fiscais que, geralmente, arrastam-se por anos.

Nessa linha de raciocínio, acompanho o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Não se afigura cabível o deferimento da indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A do CTN, sem fundamentar a necessidade da medida e diante da ausência de qualquer registro de bens passíveis de serem penhorados, que devem ser indicados pelo credor. Ademais, a atribuição de diligenciar a localização de bens do devedor passíveis de penhora é do credor, e não do Poder Judiciário.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1171349/MT, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/11/12, DJe 06/12/12)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1028166/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO PREENCHE AS CONDIÇÕES PARA PROCESSAMENTO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM QUESTÕES DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode ser processado no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008 o recurso especial que não preenche os requisitos de recorribilidade.

2. O acórdão recorrido afastou o decreto de indisponibilidade de bens do executado - instituto previsto no art. 185-A do CTN - ante a inutilidade da medida, já que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido, não foram localizados bens penhoráveis e restou infrutífera a penhora por meio do sistema Bacenjud. Portanto, a Corte regional embasou-se em situação fática, vale dizer, a ineficácia do decreto de indisponibilidade, para negar aplicação ao art. 185-A do CTN, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1367702/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/08/13, DJe em 19/08/13)

No mesmo sentido tem se manifestado esta colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A CTN. INOCUIDADE DA MEDIDA.

1 - As particularidades fático-probatórias e jurídicas deste caso não se alteraram com o advento do RE nº 1.377.507-SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC pelo STJ.

2 - Medidas do art. 185-A do CTN, juntamente com outras inovações introduzidas no CPC, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social.

3 - A ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, na medida em que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora. Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução. Determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxilia na satisfação do crédito do exequente, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.034016-9, j. em 06/10/15).

In casu, muito embora tenha sido constatada a ausência de bens penhoráveis suficientes à garantia da execução, inclusive com a tentativa de bloqueio junto às instituições financeiras por meio do sistema BacenJud, a decretação da medida revela-se inútil porquanto não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a exequente sequer apontado haver indícios da existência de bens em nome do executado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.020368-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : ANTONIO RODRIGUES MOURAO e outros(as)
 : ALVARO MAURICIO
 : IRENE TESTA
 : IVETE APARECIDA ROSSINI
 : JEANETE DIAS MENDES DA SILVA
 : ANNITA ALVIM DE CAMPOS NEVES
 : NELSON CAVALARI
 : NORIYUKI KANASHIRO
 : MOACYR ANTONIO FERREIRA
 : VANILDE MACIEL PINTO DA SILVA
 : MARIANA RODRIGUES
 : ENY CORREA DOS SANTOS
 : ANA MARIA ZANETTI
 : RENATO ALBERTO CARDOSO
 : DULCE ANTONIA MOTTA PROSPERI
 : DAICY HELENA ROCCO ROSATO
 ADVOGADO : SP060286A IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : FLAVIO AUGUSTO RIBEIRO ARMENIO
 ADVOGADO : SP079130 IVANISE DORATIOTO SERRANO FARIA BRAZ e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : GERSELINO LUIZ DE MORAIS falecido(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 02752113919814036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da reclamação trabalhista, em fase de execução, determinou a utilização do IPCA-E na atualização do valor apurado pela contadoria judicial, ante a modulação dos efeitos dos julgamentos proferidos nas ADIN's 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ficando mantida a validade da atualização dos precatórios pela TR apenas até 25/03/2015 (fl. 1005).

A agravante aduz, em síntese, que *"uma vez que o débito aqui executado ainda se encontra em fase de término de apuração de seu valor previamente à expedição do precatório, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 não se aplica à presente lide ou à conta ainda discutida, restando em pleno vigor a regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (que não permite a utilização do IPCA-E na conta, ao contrário do que determinou a decisão recorrida)"* (fls. 10/11).

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIN's 4.357 e 4.425 declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Todavia, a modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16/04/2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à questão da atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se

oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

3. Manifestação pela existência da repercussão geral".

Nesse sentido a jurisprudência deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Diante da fundamentação exposta, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020602-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020602-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : IVAN SEVERO DA SILVA e outros(as)
: MAURO JOSE VICENTIM
: EDEVALDO MEDEIROS
: PAULO CESAR DUARTE MARQUES
: HEBER DA SILVA CARVALHO
: VALDIR DE SOUZA LEOCADIO
: ANTONIO SEVERINO DE LIMA
: JORGE ALENCAR SILVA
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IVAN SEVERO DA SILVA e OUTROS, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal no que tange aos autores Ivan José Gomes, Heber da Silva Carvalho, Valdir de Souza Leocádio, Antonio Severino de Lima e Jorge Alencar da Silva, nos termos do § 3º do art. 3º 167 da Lei n. 10.259/01.

Os agravantes alegam, em síntese, que "*não se trata de manobra transversa para alterar a competência, mas sim diminuir o volume de processos no rito do Juizado Especial Federal, vez que se trata de mesmo réu, mesma causa de pedir e mesmo fundamento jurídico do pedido, e, são apenas OITO autores não comprometendo a rápida solução do litígio e nem dificulta a defesa, sendo que dentre autores, três supera 60 salários mínimos*" (fl. 03).

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida nesta C. Corte.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou o desmembramento do feito com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22/09/1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTN, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado.

(STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383).

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

A competência absoluta do Juizado Especial Federal está prevista no § 3º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3º da Lei n. 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca

a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do juizado Especial Federal nos termos do art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado".

(AC 2006.61.05.008882-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j.08.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.

6. Agravo improvido".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07, p.363).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022168-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173672620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP (fls. 410/414), pela qual, em autos de ação cautelar, foi deferido pedido de medida liminar para determinar a aceitação de seguro garantia como garantia de futura execução fiscal, possibilitando-se a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que inexistentes débitos outros diversos dos apontados na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inadequação do valor das apólices em relação aos débitos em discussão, aduzindo também a ausência de comprovação de registro da apólice junto à SUSEP e previsão de aplicação de índice de correção monetária diverso da SELIC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a noticiada complementação da garantia em regularização ao erro verificado referente ao índice aplicado a título de multa, por outro lado o exame que por ora se faz das apólices apresentadas não autorizando concluir pelo

suposto desatendimento dos requisitos exigidos na Portaria PGFN nº 164/2014, destarte, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"A Requerente ofereceu apólices de seguro garantia (fls. 117-331) constando como segurada Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo - PGFN. Remarque-se que a Requerente oferece seguro em garantia do montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais. Além disso, o prazo de vigência é de 2 (dois) anos, conforme determina Portaria 164/2014. Ademais, as referidas apólices de seguro garantia encontram-se registradas na SUSEP"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Despicienda a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do CPC, tendo em vista a resposta já apresentada às fls. 443/475. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022261-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022261-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : APARECIDO CARLOS GRULKE
: DENIZE TEIXEIRA LEAL GRULKE
ADVOGADO : SP204062 MARIA DA CONCEIÇÃO MELO VERAS GALBETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153952120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão prolatada nos autos de ação cautelar, em que o MM. Juiz *a quo* declarou-se incompetente, suscitou conflito negativo de competência, bem como indeferiu o pedido de liminar que objetivava o deferimento de provimento jurisdicional no sentido de determinar o cancelamento da consolidação da propriedade averbada em favor da ré, bem como a sustação de eventuais praças ou leilões, até julgamento final da demanda.

Aduz, em síntese: a) Nulidade da decisão porquanto o Magistrado de origem declarou-se incompetente, razão pela qual caberia a este remeter os autos ao Tribunal, e abster-se de apreciar o pleito liminar; b) Possibilidade de purgação do débito até arrematação do imóvel, permitida tanto pelo Decreto-Lei nº 70/66 como pela Lei nº 9.514/97, ao argumento de que *"os agravantes jamais deixaram de reconhecer o seu débito e o imenso interesse de quitar o seu débito"*; c) Apesar de o art. 26, "caput", e parágrafos 1º a 7º, da Lei nº 9.514/97, impossibilitarem a purgação da mora após consolidada a propriedade em nome do credor, o art. 39, II, da mesma Lei, autoriza a aplicação dos arts. 29 a 41, do Decreto-Lei nº 70/96, que em seu art. 34, permite *"ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito"*; e d) *"Depositadas em Juízo todas as prestações em atraso, com as devidas correções, mostra-se razoável a suspensão da consolidação da propriedade imóvel em nome do credor fiduciário e de futuro leilão extrajudicial do imóvel até julgamento da ação"*.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a tese de nulidade da decisão ventilada pela parte agravante, ao argumento de que o Juiz prolator estaria impedido de apreciar o pedido de liminar porquanto suscitou conflito negativo de competência.

Consoante leciona a mais abalizada doutrina *"A suspensão do processo - em decorrência da suscitação de conflito negativo de competência - (...) impede que outros atos processuais sejam praticados enquanto durar a suspensão. No entanto, os atos já praticados (v.g. liminares), continuam a produzir efeitos. Só podem ser cassados pelo recurso ou outro meio adequado de impugnação, mas não pelo conflito de competência, cujo objetivo é afirmar qual o juízo competente para processar e julgar a causa."* (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *"Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante"*, 13ª ed., nota 3 ao art. 120, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 463/464). - grifo nosso.

Portanto, infere-se que a decisão proferida pelo Magistrado encontra-se válida, apenas admitindo cassação ou reforma através de meio de impugnação próprio, razão pela qual passo à análise da matéria de fundo do recurso.

Com efeito, a discussão judicial da dívida não impede que o credor, munido de título executivo, intente a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

"§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a

execução."

E, como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo*:

"Depreende-se dos autos que as partes firmaram 'contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE - fora do SFH - no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI', no qual restou pactuado o vencimento antecipado da dívida no caso de atraso no pagamento dos encargos mensais, independentemente de aviso, notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, podendo ensejar a execução do contrato e de sua respectiva garantia, com aplicação da Lei nº 9.514/97" - fls. 207.

Logo, o contrato em debate possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, haja vista que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considere necessário.

Desse modo, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois tendo havido a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, incorporou-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008).

[Tab][Tab]No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.
2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.
3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.
4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

No tocante à aplicação subsidiária do art. 38 do Decreto-Lei nº 70/66 à Lei nº 9.514/97, cumpre registrar que o e. STJ, em sede de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, assentou orientação no sentido de que a execução extrajudicial prevista no citado Decreto-Lei poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito, e essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*), "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS [...].

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) [...]."

(STJ - 2ª Seção, REsp 1067237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 29.09.2009)

No caso em debate, a parte agravante não comprovou qualquer nulidade do procedimento adotado pela agravada e, conforme se infere da minuta do presente recurso, esta declarou expressamente que "os agravantes jamais deixaram de reconhecer o seu débito" (fls. 12), sendo, pois, incontestada sua inadimplência contratual.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022325-22.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022325-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RETRAN REPRESENTACOES DE TRANSPORTES LTDA e outro. e outro(a)
ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036220419864036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 525/1390

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022443-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GHM LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP089398 JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP198079 LEONARDO HENRIQUE BORGES ORTEGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138199020154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GHM LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA contra r. decisão (fl. 441) da MM. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em ação ordinária objetivando a anulação de lançamento fiscal pelo motivo da decadência, foi indeferido pedido de tutela antecipada.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao aduzir que "a obrigação aqui discutida tem natureza solidária, a princípio parece assistir razão à Ré no sentido de não ter ocorrido a decadência na medida que um dos devedores solidários foi regularmente intimado, aplicando-se o artigo 125, III do CTN", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022469-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUGUS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outro(a)
: ANTONIO AUGUSTO DO CANTO MAMEDE
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006968720144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Augus Assessoria Empresarial Ltda. e outro em face de decisão monocrática de f. 210.

Pretendem os embargantes sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração não podem ser acolhidos, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022624-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022624-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: SP091646 LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03166315619974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ALCOOL contra a r. decisão que determinou o pagamento pela agravante da quantia indicada pelo exequente, acrescida de juros de 10%, nos termos do art. 475-J do CPC (fls. 47), ordem ratificada pela decisão de fls. 119.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a fls. 47, o MM. Juízo "a quo", em decisão disponibilizada no DJe em 23/01/2015, consignou que "*Tendo em vista que o executado, apesar de devidamente intimado não promoveu o pagamento da quantia devida, o valor indicado pela exequente fica acrescido da multa de 10%, consoante expressamente consignado no artigo 475-J do Código de Processo Civil*".

Por meio da petição de fls. 48/117, o executado, ora agravante, insurgiu-se contra o pagamento dos honorários advocatícios a que fora instado a adimplir mediante a decisão de fls. 47, sob a alegação que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, e que "*a Executada, inclusive, renunciou a qualquer direito sobre referida CDA*" (fls. 48). O Juízo de primeiro grau, entretanto, não conheceu do pedido, em razão das argumentações expendidas pela exequente (fls. 119).

Verifica-se, portanto, que a irrisignação da parte agravante (fls. 48/117), não passa de pedido de reconsideração da decisão de fls. 47, uma vez que não trouxe nenhum fato novo.

Desse modo, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento tenha início somente após a

intimação do recorrente desta última decisão (fls. 119).

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme há muito já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, uma vez que a decisão que determinou o pagamento da verba honorária, a par de outras considerações, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23/01/2015 (fls. 47), e o recorrente interposto o presente agravo de instrumento em 30/09/2015 (fls. 02), encontra-se ausente um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade, conforme prega o artigo 522 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022769-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022769-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE MARIA SIVIERO e outro(a)
: VIRGINIA DE ARRUDA MIRANDA SIVIERO
ADVOGADO : SP181721B PAULO DURIC CALHEIROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138192720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que determinou o desentranhamento de peças juntadas pela agravante em sua contestação sob o fundamento de que "A ré traz cópia de documentos; em análise às peças anexadas, verifico que a maioria já se encontra na inicial. Asseguro à ré o direito de, se e quando for necessário, anexar as peças que não forem repetidas, bem como a opção de apresentá-las em meio digital. Prazo de 15 dias. Por este motivo, determino que as cópias anexadas à contestação sejam devolvidas à ré, mediante recibo. Intime-se a CEF para retirar as cópias no prazo de 10 (dez) dias; na omissão serão encaminhadas ao descarte".

Aduz, em síntese, que a decisão delegou a valoração probatória ao Serventuário da Justiça, porquanto não discriminou os documentos a serem desentranhados, ato este de competência privativa do Magistrado. No mais, afirma que as provas devem permanecer nos autos a fim de que, em eventual recurso de apelação, possam ser apreciadas por esta Corte. Por fim, sustenta que a decisão incorreu em censura ao direito probatório e cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

Com efeito, assim preceituam os artigos 522 e 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;(...)".

A análise da conveniência da produção de provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado, a quem compete indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Sobre essa questão entendo que, em regra, não há como tal decisão causar lesão grave ou de difícil reparação, pois caso a sentença seja desfavorável às pretensões da parte agravante, a análise da questão poderá ser efetuada por esta Corte em sede de apelação, desde que o agravo retido seja devidamente reiterado.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO ART. 527, II, DO CPC. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO CONFIGURADAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - O Código de Processo Civil estabeleceu como regra o manejo do agravo em sua forma retida, prevendo a sua interposição por instrumento em hipóteses excepcionais, quando a decisão recorrida for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação ou nos relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

II - A decisão do Relator que, em obediência àqueles preceitos normativos, converte em retido o agravo de instrumento desafiado é irrecorrível, apenas sendo passível de reforma se o próprio prolator, monocraticamente, a reconsiderar. Inteligência do art. 527, parágrafo único, do CPC.

III - agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(TRF - 3ª. Região, 2ª. Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.026792-2/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/06/2013, D.E. em 28/06/2013).

Na mesma linha de entendimento, precedentes desta c. Corte Regional: 3ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2013.03.00.021102-7, j. 20/09/2013; 6ª Turma, Desembargador Federal Johansom di Salvo, AI nº 2013.03.00.028391-9, j. 19/11/2013.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, **converto o presente recurso em agravo retido.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022844-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
: SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
AGRAVADO(A) : ALVARO BALBINO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP262033 DANILO TOCHIKAZU MENOSSI SAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00224696919914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 2.982: Em face do pedido de vista fora de cartório, **de firo pelo prazo legal.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022910-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : KREBSFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP164120 ARI TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00024828920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 267/271 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente o pedido liminar em sede de ação ordinária, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023160-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160936120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) contra decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada por José Santos de Jesus, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez integral, recebeu a apelação da ré

no efeito meramente devolutivo.

Afirma a agravante, em síntese, que "ao ser determinado provisoriamente o pagamento da aposentadoria em valores integrais, além de esgotar o objeto da lide, o que é proibido pela Lei nº 8.473/92, impõe a realização de despesas sem prévia dotação orçamentária, o que é igualmente vedado pelo ordenamento" (fl.07).

Pedido de liminar indeferido (fl. 88).

Contrarrazões à fl. 92.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Neste primeiro juízo, ainda qualificado por cognição sumária, não merece acolhida a pretensão recursal.

O rol de doenças constantes do art. 186, §1º, da Lei 8.112/90 não é taxativo, mas exemplificativo, dada a impossibilidade de a legislação explicitar todas as doenças tidas por graves, contagiosas e incuráveis. Neste sentido, o STJ decidiu: (...) 2. *O rol das doenças, para fins de aposentadoria integral, conforme assentada jurisprudência, não é taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal (...)* (STJ. Segunda Turma, AGRESP 2012023655497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10.02.2014).

Consta dos autos que o agravado sofre de *Lupus Eritematoso Sistêmico*, doença que, embora não esteja no rol do §1º do artigo 186 da Lei 8.112/91, compromete integralmente a vida profissional do agravado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023241-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CAMIL ALIMENTOS S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00185321120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 128/138 deste feito, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO
FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA
DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM

AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVANTE : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171412120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 296/300: Trata-se de agravo legal, interposto contra a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela cujo objeto foi a suspensão da exigibilidade de recolhimento da distribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023733-48.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023733-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEBORA SIMONE ALMEIDA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081194520154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Débora Simone Almeida Santos de Oliveira contra decisão que, nos autos de ação ordinária proposta contra a União Federal, objetivando declaração de nulidade de ato de desincorporação de servidor dos quadros do Exército, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A agravante pretende a reforma da decisão, ao argumento de que os documentos médicos e os processos administrativos juntados aos autos comprovam a verossimilhança das alegações, visto que os laudos elaborados por médicos especialistas em hematologia declaram

que a agravante está apta para qualquer atividade laborativa.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo, qualificado por cognição sumária, não encontro razões para suspender os efeitos da decisão recorrida.

Observo que a decisão atacada foi precedida de duas avaliações médicas que concluíram que a autora é portadora de doença grave incompatível com o desempenho das atividades militares.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023746-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00071006520154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo Regimental/Pedido de Reconsideração (art. 250 do RITRF3) interposto contra decisão interlocutória proferida às fls. 47/9.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que indeferiu o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o Agravo Regimental.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024064-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BENEDITO HERANCA
ADVOGADO : SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MISURALAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro(a)
: DORIVAL JESUS DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00047-2 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Herança contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o recorrente do polo passivo da execução fiscal, mas fixou verba honorária sucumbencial em R\$3.000,00 (três mil reais).

Aduz o Agravante, em síntese, que o valor é irrisório levando em consideração o valor atualizado indicado para a causa (cerca de R\$ 500 mil reais) e o trabalho desenvolvido pelos seus patronos. Pugnam, ao fim, pelo provimento do recurso para majorar os honorários advocatícios sucumbenciais.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 351/352v.

[Tab]

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

É cediço que na hipótese de procedência da exceção de pré-executividade, a *excepta* deve ser condenada em honorários advocatícios. Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Analisando com vagar os documentos colacionados aos autos, observa-se que a exclusão do agravante do polo passivo da execução decorreu da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Frise-se, ainda, que os honorários advocatícios em questão se referem apenas à exclusão de um dos sócios da empresa executada, persistindo a dívida e prosseguindo a demanda em relação aos demais executados.

Cabe acrescentar, por fim, que o STJ fixou entendimento (RESP 1.478.573/SP) no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser fixados em valor inferior a 1% do valor da causa.

Assim, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade, as circunstâncias fáticas relacionadas à demanda e o trabalho prestado pelo patrono do recorrente, entendo que os honorários advocatícios sucumbenciais devem

ser fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com correção monetária a partir desta data e juros de mora desde o trânsito em julgado da decisão que o fixou, conforme entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA CERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. 1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, arbitrados os honorários advocatícios em quantia certa, a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde que o trânsito em julgado da sentença a fixou. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 360741 AL 2013/0196931-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)"

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de agravo de instrumento para majorar o valor da verba honorária sucumbencial para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com fulcro no artigo 557, *caput c/c §1º-A*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, apor as formalidades de praxe.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024571-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024571-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BCLV COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP132616 MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158672220154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT e entidades terceiras incidentes sobre os valores pagos a título de terço sobre férias, férias indenizadas, salário família, aviso prévio indenizado, auxílio educação, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio creche.

Em suas razões a parte agravante alega que tais verbas possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da referida contribuição.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 197).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer

pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da referida contribuição. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, carecendo a ora Agravada de interesse de agir.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao auxílio-creche, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas pagas pelo empregador referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver

prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga

não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Cumprе ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Em relação aos valores gastos pelo empregador na educação de seus empregados - auxílio educação - estes possuem natureza indenizatória, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 182495, Ministro Herman Benjamin, 07/03/2013)

No tocante ao salário família, trata-se de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, tal benefício não integra o salário-de-contribuição, uma vez que não possui natureza remuneratória do trabalho, com total desvinculação do trabalho prestado, não incidindo sobre este, portanto, contribuição previdenciária, subsumindo-se em verba nitidamente indenizatória.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CIVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO DOENÇA QUANTO AOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Não incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família. Precedentes. IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade,

salário maternidade e férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, não se aplicando o art. 1º F, da Lei 9.494/07. VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-a, do CTN. Precedentes VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª, 2ª T, APELREEX 00021160220104036113, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF 24.10.13)(grifo nosso)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a falta de interesse de agir no que tange à inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e auxílio creche, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024619-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024619-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LARISSA BERTIN
ADVOGADO : MS019066 GUSTAVO BORLETO CAMARGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027661520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada por LARISSA BERTIN, objetivando a participação do autor no **concurso de remoção** previsto pelo Edital MPU nº 16/2015, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para que a parte autora possa participar do **concurso de remoção** de servidores públicos do MPU, sob pena de aplicação de multa diária, que fixou R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, a qual será suportada pela União.

Em suas razões, alega a parte agravante, em síntese, que o prazo mínimo de 3 (três) anos de permanência na lotação inicial está disposto nas legislações aplicadas aos servidores da Instituição, fato que comprova que o agravado, ao tomar posse no cargo para o qual foi nomeada, tinha plena consciência que deveria observar o lapso temporal mínimo imposto pela lei, bem como das consequências advindas com a decisão.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida no presente recurso consiste na possibilidade da agravada - técnica do MPU /Apoio Técnico Administrativo/Administração - participar de **concurso de remoção** inobstante não possuir três anos de exercício no referido cargo.

Nesse aspecto, a Lei n.º 11.415/2006 - a qual dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União - prevê, em seu artigo 28:

"**Art. 28.** Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - **concurso de remoção** a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a **concurso** público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do ministério público da união, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - **permuta**, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou

ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos , só podendo ser removido nesse período no interesse da administração. § 2o O servidor removido por **concurso de remoção** deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos ." (grifos nossos)

Ainda, o Edital SG/ MPU n.º 12, de 24 de setembro de 2014 (fls. 29 dos autos originários)- o qual estipula as regras referentes ao mencionado **concurso de remoção** - assim dispõe, em seu item 2:

"2. DOS REQUISITOS PARA A PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO

2.1. Poderão participar do certame os servidores ocupantes de cargos de Analista ou Técnico da carreira do Ministério Público da União, desde que:

(a) tenha entrado em exercício até 20.10.2012 no atual cargo efetivo, considerando que o resultado do **concurso** será divulgado 20.10.2015."

Da leitura dos dispositivos legais ora transcritos, depreende-se que os critérios objetivos orientadores do **concurso de remoção** no cargo de analista e técnico administrativo foram estipulados pelo Procurador-Geral da República, com base em previsão legal, constando do Edital uma condicionante para a participação no referido certame, qual seja: a entrada em exercício do servidor até 20.10.2012 no atual cargo efetivo.

Co mpu lsando os autos, verifico que o ingresso do agravado junto ao Ministério Público Federal, no cargo de técnico do MPU /Apoio Técnico- Administrativo/Administração, se deu em **11.11.2014**, ou seja, em data posterior ao fixado no edital, não perfazendo o período exigido de três anos.

Tal fato, a princípio, obstaria a sua participação no mencionado concurso. Porém, no caso em tela, há uma peculiaridade em virtude de se antever um possível contraste da norma legal em questão e do ato administrativo com o princípio constitucional da isonomia e do devido processo legal, em sua acepção substancial, o que merece ser analisado de maneira pormenorizada.

É sabido que se encontra atualmente em curso o 8º **concurso** para Servidores do MPU , o qual já se encontra em fase de nomeações, conforme se infere através de consulta junto ao próprio site do MPU . Logo, a manutenção da exigência acerca do lapso de 03 (três) anos de permanência em determinada lotação, poderá ensejar que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, mas também almejadas pelo agravado, caso não sejam ocupadas no processo de **remoção** em curso, o que não se mostra razoável, por desconsiderar a antiguidade no cargo como critério objetivo de obtenção da lotação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos por esta E. Corte, a respeito:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO **CONCURSO DE REMOÇÃO** . PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.

- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo **concurso** em andamento.

- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua **remoção** , já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2013.03.00.013685-6, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data da decisão: 20/08/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO** DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A **REMOÇÃO** /RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. **Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/gravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção** . 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos **concurso** s de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º **concurso** de Provedimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de **concurso** de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 542/1390

seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de **concurso** de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º **concurso** Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. **5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer.** 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 423016, Processo: 00335987120104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 10/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2011, PÁG. 125) (grifos nossos)

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática proferida no AI n.º 0013767-32.2013.4.03.0000/MS, de relatoria do i. Des. Fed. Paulo Fontes.

Assim, há de se concluir que o critério adotado pelo Ministério Público, ora explanado, merece ser afastado, vez que possibilita que servidores antigos permaneçam em lotações mais difíceis, notadamente no interior dos Estados, permitindo que outros, aprovados em concursos posteriores, se beneficiem com lotações nas capitais, o que, repita-se, revela um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia.

Ademais, saliento que a Administração Pública não será, em momento algum, prejudicada com o afastamento de tal critério, afinal, o Ministério Público Federal é uma instituição nacional, podendo os servidores desempenhar suas funções normalmente em qualquer unidade de lotação, sem prejuízo das avaliações pertinentes e necessárias ao seu respectivo estágio probatório.

Verifico, por fim, que, além dos fundamentos ora explanados - os quais se consubstanciam na própria verossimilhança das alegações - o requisito do perigo da demora também se encontra presente no caso dos autos. Primeiro porque, quando da concessão da tutela antecipada, tal requisito existia pelo fato do **concurso** de **remoção** estar prestes a acontecer. Depois porque, atualmente, o mesmo ainda persiste, ao passo que novos servidores estão na iminência de serem nomeados (nomeações decorrentes do mais recente **concurso** de servidores do MPU), podendo ocupar a vaga dos mais antigos.

Desta forma, considerando a retidão da decisão agravada - a qual está consoante com a fundamentação ora adotada - entendo deva ser a mesma mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto **pela União** Federal, nos moldes do artigo 557, caput do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024813-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024813-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: LUIZA HELENA FONTOURA JEHA
ADVOGADO	: MS015297 SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00012373820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiza Helena Fontoura Jaha contra decisão que, nos autos de ação ordinária, em que se objetiva reconhecimento de direito a licença maternidade e à estabilidade provisória, indeferiu pedido de realização dos cálculos de liquidação de sentença pela contadoria do juízo quanto à parte incontroversa relativa à indenização por danos materiais.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, que "na medida em que o recurso de apelação da agravada não impugnou sua condenação ao pagamento de indenização a título de danos materiais, infere-se que a r. sentença transitou em julgado nessa parte, mercê do que a autora requereu a liquidação da sentença no tocante a parte não impugnada no recurso de apelação da ré, consoante demonstrado na cópia da petição anexa."(fl. 07).

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo pretendido está condicionado à presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Entretanto, ao menos por ora, a parte agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, o que justificaria a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O artigo 520 do CPC preceitua que o recurso de apelação será, em regra, recebido no duplo efeito, abrindo as exceções enunciadas em seus incisos. A agravante, ao menos por ora, não demonstrou que o caso dos autos se enquadre em quaisquer das hipóteses excepcionais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024984-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024984-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: LEGAS METAL CENTER LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00273307420134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 73, e considerando que há trinta dias foi encerrado o movimento grevista dos bancários no Estado de São Paulo, intime-se a agravante para que, no prazo de 24 h (vinte e quatro horas) e sob pena de negativa de seguimento do recurso, promova o recolhimento dos valores destinados às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, alterada pela Resolução nº 426, do TRF da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025013-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO COML/ ESTRELA DE PIRAJU LTDA e outros(as)
: SYLVIO JOSE DA SILVA
: CRISTINA BITAR DA SILVA
ADVOGADO : SP186287 ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012920220134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO COMERCIAL ESTRELA DE PIRAJU LTDA. e outros visando à reforma da decisão de fls. 330, proferida nos autos dos Embargos à Execução autuados sob o n. 0001292-02.2013.403.6125, eis que nela o juízo *a quo* indeferiu o pedido dos agravantes pela produção de prova pericial, bem como pela inversão do ônus da prova.

Em síntese, os agravantes alegam que a produção de prova pericial é fundamental para a "comprovação da capitalização mensal dos juros sem a expressa pactuação nesse sentido, a cobrança de comissão de permanência acima do percentual fixado em contrato (Súmula nº 294), bem como sua cumulação com os juros com a correção monetária (Súmula nº 30), multa moratória e juros moratórios". Ademais, insistem ser necessária a inversão do ônus da prova.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, eis que não há necessidade da produção de prova pericial para o julgamento do presente caso.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.*
- 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.*
- 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*
- 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.*

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No tocante ao pleito pela inversão do ônus da prova, novamente sem razão os agravantes.

Em primeiro, porque sua argumentação parte do pressuposto de que os embargantes são consumidores, além de hipossuficientes.

Todavia, depreende-se que a Cédula de Crédito Bancário que fundamenta a execução foi celebrada entre a instituição financeira e um Supermercado (ora agravante), o que acaba por afastar a incidência do diploma atinente aos direitos do consumidor, já que não caracterizada a figura do destinatário final.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO DESTINADO AO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL AFASTADO. RELAÇÃO DE CONSUMO INEXISTENTE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. ..EMEN: (AGA 200700915760, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/05/2010 ..DTPB:.)

Ademais, ainda que se tratasse de relação de consumo, cabe considerar que nem por isso a inversão do ônus probatório é medida automática, pois depende do preenchimento de certos requisitos expressos em lei.

Veja que o CDC, em seu artigo 6º, expressamente dispõe que a medida será tomada a critério do juiz, caso verossímil a alegação ou quando for o consumidor hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Com efeito, não é o caso dos autos, eis que, não apenas o agravante não é pessoa hipossuficiente, mas também porque inexistente dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, pois, embora de adesão, foi redigido de forma clara. Ou seja, é virtualmente dispensável a referida inversão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como, aliás, se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258. 4. Acresça-se, por fim, que a ação monitoria constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito, como, aliás, ficou consignado no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça. 5. O contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio, razão pela qual a preliminar de carência de ação deve ser rejeitada. 6. Do mesmo modo, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido

oportunizada a produção da perícia contábil. 7. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 8. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 9. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova não é ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 10. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se amular o feito para a produção de prova pericial contábil. 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025480-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA
ADVOGADO : SP213029 RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0014565520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Laboratório Químico Farmacêutico Bergamo Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo (fls. 94/102 e 110/111), pela qual, em sede de ação declaratória, foi deferida em parte a antecipação da tutela afastando a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Sustenta a agravante, em síntese, que também seria indevida a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre horas extras por estarem em desacordo com o elencado no art. 22 da Lei nº 8.212/91, já que não se trata de contribuição oriunda de serviços prestados, revestindo-se de caráter indenizatório.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no tocante à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as **horas extras** pagas aos empregados, conforme orientação

firmemente estabelecida na jurisprudência do E. STJ e também desta E. Corte, tal rubrica possui natureza remuneratória, de modo que sobre ela incide contribuição. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS . NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras ; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória , destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS : INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras , haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS . CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras , tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irrisignação. 2. O salário-maternidade é benefício

substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o adicional de horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a"). 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed.

Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012).

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025519-30.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025519-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RAMON SANTOS DE MINAS
ADVOGADO : MS005657 CESAR AUGUSTO PROGETTI PASCHOAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00107072520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025755-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADEMIR DE MORAES e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00029747220154036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, tendo em vista que as guias de recolhimento juntadas aos autos correspondem a outro processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025777-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DAS DORES DINIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP140510 ALESSANDRA KAREN CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00075107520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP (fls. 55/62), pela qual foi indeferido o pedido de integração da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação processual, declinando-se da competência do juízo federal para processar e julgar o feito.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 525, I, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgando poderes à advogada da parte agravada, e, sendo este um documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecete. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025825-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025825-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : WILKLER GARCIA MAGALHAES
ADVOGADO : MS005657 CESAR AUGUSTO PROGETTI PASCHOAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092193520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de liminar com o fim de obter provimento jurisdicional para determinar ao agravado a sua imediata redistribuição ao Colégio Militar de Campo Grande/MS.

Decido.

O artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil estabelece que o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição inicial.

No entanto, a parte agravante deixou de anexar o comprovante de recolhimento relativo ao porte de remessa e retorno dos autos quando da interposição do recurso, de modo que o presente agravo não merece prosperar.

Nesse sentido, peço vênia para registrar, por analogia, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª Turma, AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24/02/05, DJ de 09/05/05).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025863-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025863-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MARCOLIN & SICCHIERI LTDA -EPP e outro(a) : MAURO ANTONIO MARCOLIN : MISAEL MARCELO SICCHIERI E SILVA
ADVOGADO	: SP200915 RICARDO LAVEZZO ZENHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP227251 RODRIGO TRASSI DE ARAUJO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00037863520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por MARCOLIN & SICCHIERI LTDA - EPP, MISAEL MARCELO SICCHIERI E SILVA e MAURO ANTONIO MARCOLIN contra decisão proferida em embargos de execução a qual deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução por eles opostos, bem como indeferiu o pedido de assistência Judiciária Gratuita aos agravantes.

É o relato do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se fazer distinção entre a situação na qual a pessoa jurídica pleiteia o benefício, e a situação em que é a pessoa física que o faz.

De maneira geral, a jurisprudência vem entendendo que o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. *Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos.* 2. *Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.* 3. *Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.* 4. *A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.* 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 . G.N.

Já em relação à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. *A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.* 2. *A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.* 3. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.* 4. *Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.* 5. *Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida.* 6. *A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.* 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido. AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 . G.N.

No caso presente, postulam o benefício uma pessoa jurídica e duas pessoas físicas, sendo que todas apresentaram declaração de pobreza, mas nenhuma fez prova da ausência de recursos necessários ao custeio do processo.

Conforme fundamento supra, às pessoas físicas é desnecessária a comprovação da pobreza, eis que nos autos não há indício de que tenham recursos aptos a manejar o presente processo em prejuízo do próprio sustento. Evidentemente que tal presunção pode ser alterada no curso do processo, a partir dos elementos probatórios que venham a ser coligidos aos autos. Por ora, porém, o benefício da Justiça Gratuita deve ser concedido a **MISAEEL** e a **MAURO**.

Já em relação à pessoa jurídica, esta deixou de juntar aos autos qualquer comprovante de que não possui condições de arcar com custas e despesas processuais. Diante disso, à **MARCOLIN & SICCHIERI** deve ser indeferido o pedido por Justiça Gratuita.

Por derradeiro, quanto ao pleito pela suspensão da execução, com acerto decidiu o juízo *a quo* negá-lo, já que não garantida a execução.

Com efeito, o § 1º do art. 739-A do CPC é límpido ao estabelecer os requisitos para se atribuir efeito suspensivo aos embargos:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso concreto, verifico que os agravantes não garantiram a execução, daí por que inviável a atribuição do efeito desejado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. APELAÇÃO DA EXEQUENTE. EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. 1. A agravada (CEF) ajuizou execução fundada em título extrajudicial (fls.122/124) para a cobrança de valores relativos a contrato de empréstimo/financiamento. A agravante opôs então embargos à execução (fls.16/51), os quais foram julgados procedentes (fls.98/99), tendo sido, ainda, deferido o pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 553/1390

art. 739-A, §1º do CPC (fl.99 vº). Contudo, ao receber a apelação interposta pela CEF, o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. 2. **Da análise do caput do artigo 739-A do CPC, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.** 3. **Verifica-se dos autos que não houve penhora (vide fl.169), de modo que a execução não foi suficientemente garantida. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.** 4- **Agravo a que se nega provimento.** (AI 00274906020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 222 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Diante do exposto, **dou provimento parcial** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para tão somente conceder o benefício da Justiça Gratuita aos agravantes MISAEL MARCELO SICCHIERI E SILVA e MAURO ANTÔNIO MARCOLIN.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025999-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025999-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MAFRA VALE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP284099 CRISTINA COBRA GUIMARAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031194620154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte agravante. Aduz, em síntese, que as benesses da gratuidade judicial podem ser estendidas às pessoas jurídicas e que, atualmente, encontra-se inativa e enfrenta momento de crise financeira, razão pela qual faz jus aos benefícios da Lei nº 1.060/50. Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, a Súmula 481 do c. STJ pacificou entendimento segundo o qual "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*" Outrossim, restou assente na jurisprudência do mesmo Tribunal Superior, que cabe à pessoa jurídica demandante o ônus de comprovar sua precária situação econômico-financeira. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

In casu, a parte agravante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Por fim, consigne-se que os documentos juntados a fls. 12/20 não admitem apreciação por este Tribunal sob pena de supressão de instância, porquanto não há nos autos comprovação de que tenham sido apresentados no Juízo de origem.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026399-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026399-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VENKURI IND/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : RJ111386 NERIVALDO LIRA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00138233020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a liminar suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos relativos ao aviso prévio indenizado.

Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade, transferência, bem como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da referida contribuição. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.148.296/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da referida contribuição. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.
1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

O e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

As verbas pagas pelo empregador a título de adicional de insalubridade integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

O adicional de transferência, segundo entendimento do STJ, possui natureza remuneratória, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...)

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, RESP 1217238, 03/02/2011)

O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado tem natureza salarial, razão pela qual incide a devida contribuição previdenciária. Assim tem entendido esta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AMS 2010.61.00.010727-5, 26/06/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026612-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : BELMIRO ALTINO MOURA e outros(as)
: MARIA DA GRACA MOURA
: MARIA CONTI MOURA
: VBM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

: COSMOPOLITANA COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA -ME
: SERGIO SALLES
: GLORIA DA SILVA BIONDI
: BRACEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CARLOS DE BARROS MOTT
: MARIA APARECIDA FERNANDES ZAMARIONI
: SHIRLEY DE BARROS BAPTISTA
ADVOGADO : SP010351 OSWALDO CHADE e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193141820154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNAI contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP (fls. 340/347) pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de tutela antecipada para "*suspender os efeitos dos atos administrativos mencionados, que homologaram o Relatório Antropológico que recomendou a demarcação de 532 hectares para fins de ocupação indígena, no que se refere à área de propriedade dos autores*".

Sustenta a recorrente a competência do Eg. STJ para o processo e julgamento do feito por cuidar de ação que objetiva a nulidade de ato administrativo praticado por Ministro de Estado. Aduz também a legalidade e constitucionalidade do procedimento demarcatório, que na verdade representa ampliação dos limites da terra indígena já demarcada desde 1987, baseada em estudos antropológicos apontando a insuficiência da terra demarcada para a reprodução física e cultural do grupo indígena.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não cuidando a hipótese de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, a revelar a competência originária do Eg. STJ para o processo e julgamento do feito, a teor do art. 105, I, "a", da Constituição Federal e não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da recorrida ao aduzir que "*Em análise sumária, tudo indica ter havido, de fato, ampliação da terra indígena já demarcada, em afronta à Salvaguarda XVII, cuja diretriz foi tirada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição nº 3388 (Rel. Min. Ayres Britto), versando a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol*", que, ademais, encontra amparo em precedente do Eg. STJ concluindo que "*a alegação de que a demarcação da terra indígena não observou os parâmetros estabelecidos pela CF/1988 não justifica a remarcação ampliativa de áreas originariamente demarcadas em período anterior à sua promulgação*" (Informativo nº 564, MS 21.572-AL, rel. Min. Sérgio Kukina), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026630-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VINICIUS BELLUZZO CORREA E SILVA
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217314120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, impedindo-a de aplicar penalidade estabelecida no Processo Administrativo Disciplinar nº 21/2013-SR/DPF/SP até o julgamento definitivo da demanda.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que a decisão proferida pelo Ministro Herman Benjamin em agravo regimental na Petição nº 10274 - a qual determinou a suspensão de todos os processos administrativos disciplinares referentes à greve dos servidores da Polícia Federal entre 07/08/2012 e 15/10/2012 - não se aplica ao caso concreto, uma vez que o agravado havia sido convocado a participar de operação policial em São Félix do Xingu/PA entre as datas 20/08/2012 e 18/10/2012, mas aderiu ao movimento paredista tão somente em 03/09/2012.

É o breve relatório.

Decido.

Nesta oportunidade, não vislumbro sérios indicativos de plausibilidade do direito invocado.

Compulsando os autos, verifico que, a princípio, a Operação Apyterewa se iniciaria dia 20/08/2012. O agravado foi convocado para participar dela, tendo sido comunicado verbalmente por seu superior em 13/08/2012 (fl. 31). No entanto, por problemas relativos ao pagamento de passagem aérea, a Administração Pública editou nova Ordem de Missão Policial (OMP), datada de 24/08/2012. Nesse sentido, é crucial esclarecer que, no mesmo documento de fl. 31, consta, *in verbis*:

"a consequente nova abertura de OMP na data de 24.08.2012, prorrogando a data de início da missão para 03.09.2012, tendo o então citado servidor informado que só iria na missão mediante o pagamento antecipado das diárias". (Grifó nosso)

Ocorre que toda a argumentação da agravante parte do pressuposto de que o dever do agravado era participar da supracitada operação desde 20/08/2012, razão por que a adesão ao movimento paredista em 03/09/2012 teria sido um subterfúgio para escapar ao cumprimento de suas tarefas profissionais. Por conseguinte, trata-se de ponto controvertido ainda não devidamente esclarecido, o que contribui para a manutenção do *decisum* agravado.

Ainda, não há informações precisas acerca do término da operação. Enquanto da OMP emitida em 24/08/2012 (fl. 33) consta a data de 01/11/2012, à fl. 06 aparece 18/10/2012 e, à fl. 107, 31/08/2012.

Além disso, no relatório da Sindicância nº 100/2012, narra-se que o agravado havia trabalhado durante o mês de agosto de 2012 na condição de "cascata" - isto é, adesão à greve não obstante exercício das funções profissionais rotineiras - em comum acordo com a Chefia do DELEFAZ (fl. 37). Ora, trata-se de mais um elemento fático-probatório a contradizer, ao menos neste momento, as teses da União Federal.

Por fim, não se pode olvidar o alcance da decisão do Superior Tribunal de Justiça no agravo regimental na Petição nº 10274, que impediu a instauração de processos administrativos disciplinares contra policiais federais que participaram do movimento paredista de 2012, o que é o caso dos autos.

Ante o exposto, **rejeito** a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, porquanto estão ausentes seus pressupostos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026667-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026667-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: HEIWA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	: SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: EUGENIO LUCIANO PRAVATO
ADVOGADO	: SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de repetição de valores em sede de cumprimento de sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia de sua procuração, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04.08.2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso. (...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29.05.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. O traslado da procuração do agravado é peça essencial para o conhecimento do agravo, nos termos da atual redação do art. 525 do Código de Processo Civil. 2. A ausência da procuração pode ser suprida por meio de certidão que comprove sua inexistência, o que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, AGA 200902086217, Data da Publicação 28.10.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027059-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : M S SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189712220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de ação declaratória cumulada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela c/c repetição de indébito, na qual foi deferida parcialmente o pedido liminar, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Agravante: pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, reconhecendo a inexistência de relação jurídico tributária da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE HORA EXTRA

As verbas pagas a título de **adicional** noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, **horas extras** e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO,

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027275-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027275-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097458420154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01.

Em suas razões a parte agravante alega a inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente da exação, sob o argumento de exaurimento e desvio de sua finalidade.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.148.296/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios. Nesse sentido, o julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

Por fim, saliento que o c. Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento, razão pela qual se mostra exigível a contribuição em tela.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027281-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027281-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : OBCAMP EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036565120064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação manejado pela agravante nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0003656-51.2006.403.6105, no efeito meramente devolutivo.

Aduz, em síntese, que "os supostos créditos tributários encontram-se extintos, uma vez que a Agravante compensou os valores exigidos com exações pagas a maior também a título de contribuições" (fl. 11). Além disso, alega que ajuizou ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito de compensar os aludidos valores, julgada procedente em primeira instância, que restou anulada em segunda instância. Por fim, afirma que "a lesão grave e de difícil reparação encontra-se na possibilidade da Agravada requerer a liquidação da carta de fiança ofertada, bem como sua posterior conversão em renda dos valores antes do trânsito em julgado da demanda" (fl. 15).

Requer a concessão da tutela antecipada para que sua apelação seja recebida no duplo efeito, haja vista a possibilidade de a decisão impugnada causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.
2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.
4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(EDcIRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

(RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08).

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela execução da carta de fiança enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação.

Cabe ressaltar, neste ponto, que as quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A propósito:

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).
2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).
3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.
4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg na MC 19.565, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/09/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

1. O STJ possui entendimento jurisprudencial sedimentado no sentido de que somente após o trânsito em julgado será possível o levantamento da fiança bancária.
2. O tema já foi analisado pela Segunda Turma, em acórdão relatado pelo Ministro Castro Meira, no REsp. 891.616/RJ. Naquela oportunidade, ficou assentado que, ante a especificidade do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente se permite à Fazenda levantar as quantias garantidoras do juízo após o trânsito em julgado.
3. Dessa forma, diante da especificidade da norma em comento, a cautela relativa aos valores depositados em garantia não implica contrariedade ao disposto na Súmula 317/STJ, segundo a qual a execução de título extrajudicial é definitiva, mesmo que seja apresentada apelação contra sentença que julga improcedentes os Embargos do Devedor. 4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 123.976, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/08/2012).

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.
2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.
3. O resto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.
4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.
5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra

suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07.

6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de *fumus boni iuris*, requisito indispensável à medida cautelar.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg na MC 18.155, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/08/2011).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF).

2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas.

3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica.

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido."

(RDMC 15.208, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 16/04/2009).

No mesmo sentido, o precedente deste e. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARTA DE FIANÇA. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

2. Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos.

3. A EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23. Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado *solve et repete*, dada a jurisprudência consolidada no sentido de que, à luz da Lei 6.830/80, a execução da carta, enquanto garantia, fica na dependência do trânsito em julgado da sentença desfavorável à executada.

4. Sobre suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado, sendo que, no caso, o depósito judicial não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de *solve et repete* na pendência do exame definitivo da causa.

5. Finalmente, cabe destacar que a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, assim, enquanto não houver a manifestação cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário.

6. Agravo inominado desprovido."

(AI 0003111-50.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 14/09/2012).

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito

suspensivo pleiteado ao recurso, pelo que manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027283-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : UBB UNIAO BRASILEIRA BENEFICENTE
ADVOGADO : SP156379 EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00222813620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Conforme o entendimento esposado pelo E. STJ, no julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Sendo assim, providencie a agravante a juntada da petição inicial da ação declaratória (0022281-36.2015.403.6100), sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027288-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu o pedido liminar, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, de aviso prévio indenizado, de férias indenizadas e da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

Agravante: pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, restabelecendo a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-63.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCOS MOREIRA E SILVA e outro(a)
: REGINA HELENA MOTA E SILVA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059523420154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 188, providencie a parte agravante a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL na qual deverá constar a correta unidade gestora, a saber, Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029, no prazo de 10 (dez) dias, devendo assumir os ônus processuais de eventual omissão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027350-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RIVANILDO PEREIRA DE SOUZA e outros(as)
: SANTA FINI PEREIRA DE SOUZA
: MARIO EMIDIO LOPES DA SILVA
: ALZIR PACHECO
PARTE RÉ : IND/ DE CALDEIRAS EUREKA SANTINO E FILHOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06352881519834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Aduz a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios por dívidas ao FGTS se baseia em legislação específica na qual a falta de recolhimento configura infração à lei. Defende, ainda, a responsabilidade do sócio prevista em normas trabalhistas e pela dissolução irregular. Requer, por fim, a tutela antecipada recursal e o provimento do agravo para o fim incluir os sócios na polaridade passiva do feito executivo.

É breve o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária. A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte,

desprovido." (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

O referido entendimento foi objeto da súmula 353/STJ nos seguintes termos:

"Súmula 353 STJ. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

A jurisprudência atual entende que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não gera a imediata inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução fiscal, cumprindo à exequente comprovar a prática dos atos previstos no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 ou no art. 50 do Código Civil, vale dizer, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para que a obrigação seja estendida aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, observo que não existe, por enquanto, qualquer prova de que os sócios tenham agido com excesso de mandato ou em infração à lei. Quanto a este último ponto, cumpre ressaltar que a mera ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para a sua caracterização, conforme já decidiu a C. 2ª Turma desta Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SIMPLES INADIMPLENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil). II. O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade. III. Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos. IV. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios da Indústria de Calçados Bragança Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito. Embora a dissolução irregular mereça esse tratamento, não existem provas da dispersão dos bens do devedor e da apropriação individual. V. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3 - AI: 36687 SP 0036687-10.2007.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 07/10/2014, SEGUNDA TURMA)

O referido entendimento jurisprudencial encontra suporte no posicionamento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, como faz prova o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu o FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional. 2. Recurso

Com efeito, quanto à tese relacionada ao redirecionamento da execução fiscal com fundamento da dissolução irregular, na qual se cobra dívida de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.371.128, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, entendeu ser possível o redirecionamento, visto que "não há como compreender que o mesmo fato jurídico **"dissolução irregular"** seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo" (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014).

Segue ementa completa do *decisum* citado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014.)

Assim, coaduno do entendimento firmado pelo STJ de que a dissolução irregular da empresa executada enseja o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, inclusive quando o executivo for promovido para satisfação de verbas não tributárias relacionadas ao FGTS.

No caso dos autos, contudo, a dissolução irregular não restou devidamente caracterizada. O mero retorno negativo da carta A.R. de citação não configura indício suficiente a ensejar a presunção de dissolução irregular da executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, sem prejuízo de que, para além da responsabilidade prevista pelo mero inadimplemento ou presunção de dissolução irregular pelo retorno negativo da carta A.R. de citação, a União Federal produza elementos de convencimento que autorizem o redirecionamento do feito executivo, o que deverá ser apreciado pelo magistrado de piso.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027357-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027357-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224294720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027358-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027358-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE ALFA LTDA
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE ALFA LTDA e filia(l)(is)
: SOCIEDADE ALFA LTDA filial
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE ALFA LTDA filial
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE ALFA LTDA filial
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE ALFA LTDA filial
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE ALFA LTDA filial
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226494520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027587-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP214122 GABRIELA DE CASTRO IANNI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230288320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027809-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027608120154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição patronal (art. 22, I, da Lei-8.212/91) sobre as verbas pagas a título de auxílio creche e de vale alimentação *in natura* (em dinheiro ou cartão), vale refeição e ticket alimentação, onde a parte impetrante buscava abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal pretensamente incidente sobre as verbas indenizatórias sobre os adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, transferência) e o auxílio creche e de vale alimentação *in natura* (em dinheiro ou cartão), vale refeição e ticket alimentação.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a inexigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº

8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF.

ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011)

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 577/1390

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41141/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026058-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: SP178962 MILENA PIRÁGINE
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A) : JOAO OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)
: DAMARIS DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
No. ORIG. : 00260584420064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1121/1123: nada a considerar, uma vez que se trata de cópia das petições de fls. 1104/1107 e 1113/1115, cujos conteúdos foram devidamente apreciados, por unanimidade, pela egrégia 2ª Turma, no sentido de rejeitar as teses aventadas.

Dessa forma, prossiga-se o feito, a fim de certificar eventual trânsito em julgado. Posteriormente, verificada essa hipótese, que os autos sejam encaminhados à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSEIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143234 DEMETRIUS GHEORGHIU e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00039069420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **OSEIAS DOS SANTOS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pede reforma *ex officio* baseada em incapacidade definitiva para o ambiente militar, a qual decorreu de enfermidade no olho direito. Devido à determinação de inspeção de saúde para fins de licenciamento pelo 4º Batalhão de Infantaria Leve, o autor ingressou com medida cautelar inominada - processo nº 2009.61.00.014999-1 a tramitar perante a 1ª Vara Federal de São Paulo -, a fim de impedir que a Administração Pública militar o desligasse do Exército Brasileiro. Às fls. 20/24 desses autos, concedeu-se a medida liminar pretendida.

Às fls. 158/163 vº, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reforma, porquanto considerou que a enfermidade no olho direito do autor eclodiu sem relação de causa e efeito com o acidente sofrido em serviço por este no ano 2000. Em se tratando de militar

temporário declarado incapaz definitivamente para as atividades castrenses porém não inválido para qualquer trabalho, só haveria direito à reforma se ele já estivesse na qualidade de militar de carreira.

O apelante alega, em breve síntese, que: (i) restou incontroverso nos autos que ele sofreu acidente em serviço; (ii) a coriorretinite cicatricial no olho direito decorre diretamente desse acidente em serviço; (iii) a própria Administração Pública militar reconheceu essa relação na Sindicância realizada no ano de 2006; (iv) o laudo pericial (fls. 118/125) é incompleto, pois não recorreu a exame complementar para determinar, com maior precisão, a origem da enfermidade; (v) no presente caso, é de ser reconhecida a estabilidade dele, uma vez que esteve em serviço ativo por mais de dez anos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais encontram guarida em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É indiscutível que, em julho do ano 2000, o apelante sofreu acidente em serviço, nos termos do artigo 1º, "b", do Decreto nº 57.272/65, como bem reconheceu a Administração Pública militar em Sindicância, e que desse evento houve ferimento em seu olho direito. Ainda, é curioso ressaltar que as autoridades militares reconheceram, de maneira quase expressa, omissão quanto à real extensão dos danos causados ao referido órgão. À fl. 33, consta, *in verbis*:

"Os registros e as formalidades legais deixaram de ser feitas, na época, por falta de uma avaliação mais apurada do prognóstico, ou seja, do agravamento da lesão com o passar dos anos (fls. 08 a 15), tanto por parte do militar, por ter um universo de informações muito restrito em relação a sua enfermidade quanto pelos demais militares, dentro da esfera de atribuições".

Trata-se de um reconhecimento implícito de que o quadro de saúde do apelante - que começou a deteriorar-se por volta de 2005 - de alguma forma se relaciona com a prestação do serviço militar. Entretanto, na inspeção de saúde nº 125/2008 (fl. 39), a Administração Pública militar emitiu parecer em que afasta qualquer relação de causa e efeito entre esse acidente e a enfermidade no olho direito.

Diante dessa situação obtusa, é imprescindível recorrer-se ao laudo pericial (fls. 118/125). Embora a médica perita confirme tratar-se de coriorretinite no olho direito do apelante, ela não chega à conclusão de que a doença decorre do acidente sofrido em serviço. Utilizam-se estas palavras, precisamente, *in verbis*:

"provavelmente em decorrência de doença degenerativa (...) É possível afirmar que tal lesão decorreu do acidente sofrido pelo autor em julho/2000? Se afirmativo de que tipo e grau? Qual o seu prognóstico? É suscetível a tratamento ou se esgotaram os meios terapêuticos? Resposta: não. Prejudicado." (Grifo nosso)

Percebe-se, pois, a ausência do nexos de causalidade entre o acidente e a enfermidade. Dessa maneira, mantenho o entendimento do MM. Juízo *a quo*, no sentido de que não se verifica esse nexos. Afasta-se, pois, a hipótese do artigo 108, III, da Lei nº 6.880/80.

No entanto, a situação fática coaduna-se com a hipótese do artigo 108, VI, do referido estatuto. Conquanto haja divergência jurisprudencial a respeito dos efeitos desse dispositivo legal - há quem entenda ser possível a reforma do militar temporário somente no caso de invalidez, a teor do artigo 111, II -, sigo o entendimento de que não é necessária a invalidez para a reforma do militar temporário acometido de doença incapacitante.

Em primeiro lugar, recorro aos ensinamentos de Diógenes Gomes Vieira, em "Comentários ao Estatuto dos Militares - Lei 6.880/80 Interpretada - Parte Especial (Arts. 50 ao 148), páginas 520 e 522:

"Nos quartéis se costuma dizer que o militar é 'militar durante 24 (vinte e quatro) horas por dia': isto é verdade! O militar termina seu expediente ou serviço de escala e pode ser convocado pelo superior hierárquico a qualquer momento. E se disser ao superior hierárquico que não vai atender ao 'chamado extraordinário', poderá ser preso em flagrante por crime de desobediência, previsto no art. 163 do COM, ou ser indiciado em IPM, ou no mínimo receber uma FATD (Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar). A verdade nua e crua é que o militar não tem hora para trabalhar, logo, não pode ser tratado da mesma forma que os demais trabalhadores da iniciativa privada ou pública, principalmente no que se refere à incapacidade definitiva por doença, moléstia ou enfermidade. O caput do artigo 5º da Lei nº 6.880/80 demonstra que o militar está vinculado continuamente e inteiramente às atividades militares, por isso entendo que qualquer doença, moléstia ou enfermidade que resulte em incapacidade definitiva deve ser considerada para fins de reforma, haja vista a presunção de relação de causa e efeito com a carreira militar (...) Em resumo: o que quero dizer é que a doença, moléstia ou enfermidade adquirida pelo militar pode não estar vinculada diretamente à sua atividade laboral (ex.: banda de música militar), mas pode ser inerente às condições peculiares da vida militar, por isso, entendo que o inc. VI somente é aplicável em relação ao acidente fora do serviço".

Portanto, como defende esse doutrinador, por mais que, na hipótese destes autos, não haja comprovação do nexo de causalidade entre o acidente em serviço e a enfermidade, esta de alguma maneira está inserida no contexto mais amplo da vida militar - do que o acidente de julho de 2000 constitui um elemento essencial.

Em segundo lugar, é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. MOLÉSTIA GRAVE. TROMBOSE VENOSA PROFUNDA. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA EX OFFICIO NO MESMO GRAU QUE OCUPAVA NA ATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011)" (AgRg nos EDeI no AREsp 445.960/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 1/12/2014). 2. Agravo improvido. ..EMEN: (AARESP 200802177816, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CONCLUSÃO APOIADA NO SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. No caso dos autos, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma a incapacidade laborativa do autor, bem como sua invalidez. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. ..EMEN: (AEARESP 201304030792, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DOENÇA ADQUIRIDA EM RAZÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. DIREITO A REFORMA. 1. O Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório apresentado, concluiu pela incapacidade do autor. Rever este entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando ficar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.313.320/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2014)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que o militar, temporário ou de carreira, faz jus à reforma quando acometido de doença incapacitante durante o período de prestação de serviço militar, sem necessidade de comprovação da existência de nexo causal entre a doença e a atividade desenvolvida. 2. Ressalta-se que tal entendimento aplica-se também ao militar temporário, pois o instituto da estabilidade não possui nenhuma correspondência com o instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço. 3. No caso dos autos, o tribunal de origem expressamente consignou que, consoante exposto no laudo pericial, a "perícia médica realizada no caso atestou que o autor apresenta Hérnia de disco cervical CID M50, doença que teria se iniciado durante o período em que prestava o serviço militar, sem possibilidade de cura" (fl. 209, e-STJ). 4. Ao contrário do que alega a agravante, a Corte de origem decidiu que houve relação de causa e efeito entre a doença e o serviço prestado e também a impossibilidade de cura. Neste sentido, os argumentos contidos no agravo regimental não podem ser examinados, ante o óbice contido no enunciado da Súmula 7/STJ, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 510.553/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2014)". (Grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 580/1390

EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE COMPROVADA. ILEGALIDADE DO ATO DE LICENCIAMENTO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia e o serviço castrense. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 440.995/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.2.2014)".

Por conseguinte, há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a eclosão de doença durante o serviço militar, mesmo que sem relação de causa e efeito com este, enseja a reforma *ex officio* do militar temporário no mesmo grau hierárquico ocupado na ativa. Trata-se do caso destes autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar a reforma *ex officio* do apelante no mesmo grau hierárquico ocupado na ativa.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014999-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSEIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143234 DEMETRIUS GHEORGHIU e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00149995420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por **OSEIAS DOS SANTOS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a fim de que esta não procedesse ao licenciamento daquele. Às fls. 20/24, foi concedida medida liminar a impedir o licenciamento do autor até decisão definitiva na ação principal (processo nº 2009.61.003906-1).

Na sentença de fls. 137/142, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, revogando a medida liminar concedida às fls. 20/24, por entender, na ação principal, não fazer o autor jus à reforma. Dessa maneira, entendeu estarem ausentes os requisitos do *fumus*

boni iuris e do *periculum in mora*.

O apelante alega, em apertada síntese, que: (i) estão presentes os requisitos da medida cautelar; (ii) restou incontroverso nos autos que ele sofreu acidente em serviço e que a coriorretinite cicatricial no olho direito decorre diretamente desse acidente em serviço; (iii) é de ser reconhecida a estabilidade dele, uma vez que esteve em serviço ativo por mais de dez anos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais encontram guarida em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do entendimento do MM. Juízo sentenciante, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* estão presentes na hipótese destes autos, como se demonstrará a seguir.

Analiso, inicialmente, o *fumus boni iuris*.

É indiscutível que, em julho do ano 2000, o apelante sofreu acidente em serviço, nos termos do artigo 1º, "b", do Decreto nº 57.272/65, como bem reconheceu a Administração Pública militar em Sindicância, e que desse evento houve ferimento em seu olho direito. Ainda, é curioso ressaltar que as autoridades militares reconheceram, de maneira quase expressa, omissão quanto à real extensão dos danos causados ao referido órgão. À fl. 33, consta, *in verbis*:

"Os registros e as formalidades legais deixaram de ser feitas, na época, por falta de uma avaliação mais apurada do prognóstico, ou seja, do agravamento da lesão com o passar dos anos (fls. 08 a 15), tanto por parte do militar, por ter um universo de informações muito restrito em relação a sua enfermidade quanto pelos demais militares, dentro da esfera de atribuições".

Embora, no laudo pericial (fls. 118/125) a médica perita confirme tratar-se de coriorretinite no olho direito do apelante, ela não chega à conclusão de que a doença decorre do acidente sofrido em serviço. Utilizam-se estas palavras, precisamente, *in verbis*:

"provavelmente em decorrência de doença degenerativa (...) É possível afirmar que tal lesão decorreu do acidente sofrido pelo autor em julho/2000? Se afirmativo de que tipo e grau? Qual o seu prognóstico? É suscetível a tratamento ou se esgotaram os meios terapêuticos? Resposta: não. Prejudicado.". (Grifo nosso)

Percebe-se, pois, a ausência do nexo de causalidade entre o acidente e a enfermidade. Dessa maneira, mantenho o entendimento do MM. Juízo *a quo*, no sentido de que não se verifica esse nexo. Afasta-se, pois, a hipótese do artigo 108, III, da Lei nº 6.880/80.

No entanto, a situação fática coaduna-se com a hipótese do artigo 108, VI, do referido estatuto. Embora haja divergência jurisprudencial a respeito dos efeitos desse dispositivo legal - há quem entenda ser possível a reforma do militar temporário somente no caso de invalidez, a teor do artigo 111, II -, sigo o entendimento de que não é necessária a invalidez para a reforma do militar temporário acometido de doença incapacitante.

Em primeiro lugar, recorro aos ensinamentos de Diógenes Gomes Vieira, em "Comentários ao Estatuto dos Militares - Lei 6.880/80 Interpretada - Parte Especial (Arts. 50 ao 148), páginas 520 e 522:

"Nos quartéis se costuma dizer que o militar é 'militar durante 24 (vinte e quatro) horas por dia': isto é verdade! O militar termina seu expediente ou serviço de escala e pode ser convocado pelo superior hierárquico a qualquer momento. E se disser ao superior hierárquico que não vai atender ao 'chamado extraordinário', poderá ser preso em flagrante por crime de desobediência, previsto no art. 163 do COM, ou ser indiciado em IPM, ou no mínimo receber uma FATD (Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar). A verdade nua e crua é que o militar não tem hora para trabalhar, logo, não pode ser tratado da mesma forma que os demais trabalhadores da iniciativa privada ou pública, principalmente no que se refere à incapacidade definitiva por doença, moléstia ou enfermidade. O caput do artigo 5º da Lei nº 6.880/80 demonstra que o militar está vinculado continuamente e inteiramente às atividades militares, por isso entendo que qualquer doença, moléstia ou enfermidade que resulte em incapacidade definitiva deve ser considerada para fins de reforma, haja vista a presunção de relação de causa e efeito com a carreira militar (...) Em resumo: o que quero dizer é que a doença, moléstia ou enfermidade adquirida pelo militar pode não estar vinculada diretamente à sua atividade laboral (ex.: banda de música militar), mas pode ser inerente às condições peculiares da vida militar, por isso, entendo que o inc. VI somente é aplicável em relação ao acidente fora do serviço".

Portanto, como defende esse doutrinador, por mais que, na hipótese destes autos, não haja comprovação do nexo de causalidade entre o acidente em serviço e a enfermidade, esta de alguma maneira está inserida no contexto mais amplo da vida militar - do que o acidente de julho de 2000 constitui um elemento essencial.

Em segundo lugar, é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. MOLÉSTIA GRAVE. TROMBOSE VENOSA PROFUNDA. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA EX OFFICIO NO MESMO GRAU QUE OCUPAVA NA ATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011)" (AgRg nos EDcl no AREsp 445.960/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 1/12/2014). 2. Agravo improvido. ..EMEN: (AARESP 200802177816, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CONCLUSÃO APOIADA NO SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. No caso dos autos, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma a incapacidade laborativa do autor, bem como sua invalidez. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. ..EMEN: (AEARESP 201304030792, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DOENÇA ADQUIRIDA EM RAZÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. DIREITO A REFORMA. 1. O Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório apresentado, concluiu pela incapacidade do autor. Rever este entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior: a concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando ficar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.313.320/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2014)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que o militar, temporário ou de carreira, faz jus à reforma quando acometido de doença incapacitante durante o período de prestação de serviço militar, sem necessidade de comprovação da existência de nexo causal entre a doença e a atividade desenvolvida. 2. Ressalta-se que tal entendimento aplica-se também ao militar temporário, pois o instituto da estabilidade não possui nenhuma correspondência com instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço. 3. No caso dos autos, o tribunal de origem expressamente consignou que, consoante exposto no laudo pericial, a "perícia médica realizada no caso atestou que o autor apresenta Hérnia de disco cervical CID M50, doença que teria se iniciado durante o período em que prestava o serviço militar, sem possibilidade de cura" (fl. 209, e-STJ). 4. Ao contrário do que alega a agravante, a Corte de origem decidiu que houve relação de causa e efeito entre a doença e o serviço prestado e também a impossibilidade de cura. Neste sentido, os argumentos contidos no agravo regimental não podem ser examinados, ante o óbice contido no enunciado da Súmula 7/STJ, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 510.553/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2014)". (Grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o

entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE COMPROVADA. ILEGALIDADE DO ATO DE LICENCIAMENTO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia e o serviço castrense. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 440.995/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.2.2014)".

Por conseguinte, há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a eclosão de doença durante o serviço militar, mesmo que sem relação de causa e efeito com este, enseja a reforma *ex officio* do militar temporário no mesmo grau hierárquico ocupado na ativa. Trata-se do caso destes autos.

Posteriormente, quanto ao *periculum in mora*, verifica-se que, reconhecida a plausibilidade do direito invocado - na verdade, além de plausível, este é robusto -, a demora na reintegração do apelante poderá resultar-lhe em danos que, na prática, inviabilizariam o direito em comento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para que o apelante seja reintegrado às fileiras do Exército Brasileiro para fins de posterior reforma *ex officio*.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005257-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	: MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	: MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	: MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	: MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial

ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A) : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A) : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A) : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A) : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
No. ORIG. : 00052577720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por SERTÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que desobrigue a autora do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre: férias indenizadas, auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, inclusive terço de férias indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como a condenação da União na restituição, em espécie, com juros e correção monetária, do montante recolhido indevidamente e/ou a sua compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE o pedido, para reconhecer a não incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, dos quinze primeiros dias de auxílio-doença, de auxílio-acidente, de aviso prévio indenizado e do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, em relação aos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro/2009. Ressalvou, porém, o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de compensação. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TFR), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (Neste sentido: STJ - 1ª Turma - REsp 524143, relator Ministro Luiz Fux, decisão publicada no DJ de 15/09/2003). Deu por resolvido o mérito do dissídio posto, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas ex lege. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, 3º e 4º, do CPC.

Apelação da União Federal juntada às fls. 374.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato

gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 31/05/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 31/05/2005.

Passo ao exame do mérito da apelação.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores,

afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória

1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.
- IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).
- V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.
- VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo

determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 31/05/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as

contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 31/05/2010. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida

a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, observando-se para tanto a prescrição quinquenal, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003983-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003983-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: JUNDONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO	: SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00039835420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 381.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão. Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 596/1390

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : CELESTE LAYLA ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00095842220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitoria em face de CELESTE LAYLA ALBUQUERQUE objetivando o recebimento de quantia proveniente de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção - CONSTRUCARD.

Sentença (fls. 125): o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que "a parte autora não indicou corretamente o endereço dos réus, bem como não se manifestou para regularizar tal situação".

Apelante (fls. 134): a CEF pretende a reforma da r. sentença, eis que o art. 267, IV do CPC somente seria cabível nos casos de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. No caso, porém, houve apenas inércia da parte, o que faria incidir o inciso III do precitado artigo. E com isto em vista, a extinção do processo não poderia prevalecer, eis que o § 1º do art. 267 do CPC exige que se faça a intimação pessoal do autor para suprir a falta, o que não houve nos autos. Noutra giro, alega que para referida extinção seria necessária a provocação da parte contrária.

É o relatório.
DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o juízo *a quo* determinou a intimação da parte autora para que se manifestasse no prazo de 10 dias, intimação esta realizada por meio de publicação no Diário Oficial.

Inobstante, a CEF manteve-se inerte.

Verifica-se que, ao deixar de promover as diligências que lhe competiam, a parte autora abandonou a causa, hipótese prevista no artigo 267, inciso III, do CPC.

Ocorre que o Código de Processo Civil prevê como requisito essencial para a extinção do processo nos casos de abandono, a intimação pessoal da parte, o que não ocorreu no caso concreto.

Art. 267: "§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico acerca da necessidade de intimação pessoal nestas hipóteses:

ACÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento. (STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89).

NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso iii do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200401425039, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 22/11/2010) (grifei). Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ

Como supracitado, não houve intimação pessoal da parte, daí por que não se vislumbra possível a extinção do processo tal como proferida pelo órgão *a quo*. A norma disposta no § 1º do art. 267 do CPC é peremptória, ou seja, não sendo cumprida acarreta a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 598/1390

nulidade do ato processual, qual seja a da própria sentença.

Noutro giro, a extinção do feito não dependeria de requerimento formulado pelo executado, porquanto o mesmo sequer foi citado. Assim é que se mostra inaplicável a Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO. ABANDONO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SÚMULA N. 240/STJ. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Pode o magistrado extinguir o processo com base no art. 267, III, § 1º, do CPC, desde que intimado o autor para dar prosseguimento ao feito em 48 horas, sendo inaplicável a Súmula n. 240 do STJ quando não tenha sido promovida a citação do réu. (...) (STJ, AgRg no AREsp 356.270/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO LUIS LUCHINI
ADVOGADO : SP286155 GLEISON MAZONI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061829120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por Sérgio Luis Luchini em face do acórdão das fls. 214/220 que, por maioria, no julgamento de apelos interpostos de sentença de parcial procedência do pedido, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação e negou provimento ao recurso do autor.

Utilizando-se do presente recurso, o embargante requer a reforma do julgado para que prevaleça o voto vencido da Exma. Des. Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso do autor para declarar a inexigibilidade da exação mesmo após a Lei 10.256/01 e dava parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a prescrição quinquenal. É o relatório.

Decido.

Incabível na hipótese dos autos o recurso de embargos infringentes, visto que o ponto em que a sentença foi reformada para prevalecer a aplicação da prescrição quinquenal se deu por unanimidade, já que também a Desembargadora Cecília Melo, no âmbito do recurso da União e remessa oficial, reconheceu a prescrição, quanto à questão da exigibilidade da exação após o advento da Lei 10.256/11, havendo divergência mas faltando o requisito outro, o de reforma da sentença.

Diz o art. 530 do CPC que "*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*" e no caso não se configura situação de reforma da sentença por maioria e sim por unanimidade.

Destarte, nego seguimento ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001687-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
APELANTE : SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCOOP/SP
ADVOGADO : SP131026 JOSE HENRIQUE DA SILVA GALHARDO
APELADO(A) : LOJINHA DA MONICA LTDA e outros(as)
: RTS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: MAURICIO DE SOUZA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016876920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lojinha da Mônica Ltda., Empreendimento e Participações S/A e Mauricio de Sousa Produções Ltda. em face de DERAT, FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SESCOOP e SEBRAE, combatendo a exigência das contribuições previdenciária patronal e devida a terceiros (SAT, INCRA, FNDE, SENAC, SESC, SESCOOP e SEBRAE), incidente sobre pagamentos efetuados a seus empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Postulou, ainda, a compensação dos recolhimentos efetuados a esse título com créditos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC. Em síntese, a parte-impetrante sustenta que as verbas acima relacionadas têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

A sentença julgou procedente o pedido formulado nesta ação, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte impetrante, na qualidade de contribuinte, ao recolhimento de contribuições patronal, ao SAT e devidas a terceiros (INCRA, FNDE, SENAC, SESC, SESCOOP e SEBRAE), calculadas sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Assegura-se, por conseguinte, o direito de a parte impetrante compensar o que recolheu indevidamente a esse título, observando o prazo prescricional quinquenal. A compensação a ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Mesmo antes do trânsito em julgado, a parte-autora não deverá ser inscrita no CADIN e demais cadastros de inadimplentes em razão das exigências reconhecidas como indevidas na sentença. Restando cassada a liminar no que diverge do ora sentenciado. Decisão sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o ora decidido não se assenta nas exceções do art. 475, do CPC (ao teor da redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001).

Apelação da SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO-SEBRAE-SP fls.1008, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL fls.1022,União Federal juntada às fls.1035.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação do SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO-SEBRAE-SP, do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL e da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRTE PASSIVOS NECESSÁRIOS.

Inicialmente excludo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários, mantendo-se apenas a União Federal, na consideração de que o ato coator é dirigido contra o delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, sendo, portanto, totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, possuindo a pessoa jurídica que representa a Receita Federal do Brasil legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Sendo assim, restam prejudicados os recursos interposto pelos terceiros.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 601/1390

1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). " (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 1300, de 30/11/2012:

Art. 41. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 56 a 60, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 31/01/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 605/1390

REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

Cabe acrescentar, ainda, que o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito. O efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 607/1390

sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 31/01/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **excluo** os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários, mantendo-se apenas a União Federal, julgo **prejudicados** os recursos de apelação interpostos pelo SEBRAE/SP e SENAC, bem como **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com base no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011687-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEAC contra ato coator do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - 8ª REGIÃO FISCAL EM SP, objetivando provimento jurisdicional que afaste a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição ao RAT incidente sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e aviso prévio indenizado.

Sentença: julgou o pedido parcialmente procedente e CONCEDEU A SEGURANÇA, para o fim de afastar a incidência da contribuição ao RAT incidente sobre o auxílio-doença previdenciário e acidentário (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, férias indenizadas e não gozadas, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação e de acordo com o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela SELIC (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95) e sendo a taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (REsp 769.474/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal juntada às fls. 247.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação

jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da

7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida

verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (ERESP n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada ao RAT/SAT que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei

2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 02/07/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM

REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 02/07/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável as contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição ao RAT sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.61.00.018396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00183968220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança preventivo com pedido liminar impetrado (em 08/10/2013) por **TELETECH BRASIL SERVIÇOS LTDA** contra atos a serem praticados pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, visando o reconhecimento *incidentur tantum* da inconstitucionalidade por ofensa ao art. 195, I, "a", da CF/88 da exigência de contribuição previdenciária e as destinadas a entidades terceiras sobre verbas indenizatórias, tais como auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-doença, auxílio-acidente, abono decorrente de convenção coletiva, abono de férias, auxílio-educação (sem limite do valor delineado na alínea "t" do 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991), salário-família, convênio saúde, férias gozadas, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, horas extraordinárias, adicional noturno e salário-maternidade, e o direito de compensá-las.

Sentença: **EXTINGUIU** o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir da impetrante quanto ao *auxílio-creche, auxílio-acidente, abono decorrente de convenção coletiva, salário-família, abono de férias, convênio saúde e férias indenizadas* e quanto as verbas remanescentes, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, **CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA**, com o fim de assegurar à Impetrante o direito de proceder ao recolhimento das contribuições a entidades terceiras sem a inclusão de valores relativos à: *auxílio-babá, quinze primeiros dias de afastamento antes do auxílio-doença, auxílio-educação (sem limite do valor delineado na alínea "t" do 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991), férias gozadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado* nas bases de cálculo. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016, de 2009.

Apelante (Empresa): Sustenta, em síntese, não há que se falar em falta de interesse processual por haver lei que determine expressamente a exclusão das verbas (*auxílio-creche, auxílio-acidente, abono decorrente de convenção coletiva, salário-família, abono de férias, convênio saúde e férias indenizadas*) do campo de incidência da contribuição previdenciária, considerando que esta lei não é cumprida pelo Fisco Federal e a exigência, de fato, mantém-se, o que conforma não só o interesse processual, mas também a necessidade de procedência do pedido, devendo, portanto, ser reformada parcialmente a r. sentença, para que seja igualmente afastada a sua exigência sobre referidas verbas, da mesma forma, devendo ser afastada as verbas pagas aos seus empregados a título de Horas Extraordinárias, Adicional Noturno e salário maternidade e o direito de compensá-las.

Apelante (União): Pleiteia o reconhecimento da exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio babá, a quinquena inicial do auxílio doença, o auxílio educação, as férias gozadas, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.

Apelados : Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 340/8.

A União interpôs AGRAVO RETIDO às fls. 231/9 (Aviso Prévio Indenizado e Auxílio Babá).

É o breve relatório. Decido.

Não conheço do agravo retido às (fls. 231/9), porquanto não foi reiterado em sede recursal (Art. 523, § 1º, do CPC).

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Preliminar. Assiste razão à Impetrante ao aduzir que não há que se falar em falta de interesse processual por haver lei que determine expressamente a exclusão das verbas (*auxílio-creche, auxílio-acidente, abono decorrente de convenção coletiva, salário-família, abono de férias, convênio saúde e férias indenizadas*) do campo de incidência da contribuição previdenciária, considerando que esta lei não é cumprida pelo Fisco Federal e a exigência, de fato, mantém-se, o que conforma não só o interesse processual, mas também a necessidade de procedência do pedido, devendo, portanto, ser reformada parcialmente a r. sentença, para que seja igualmente afastada a

sua exigência sobre referidas verbas.

Assim sendo, afasto a extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que a previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

Assim, afastada a extinção do feito sem resolução de mérito e tendo em vista que a causa está pronta para o julgamento do mérito, viável a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

E quanto ao mais o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

AUXÍLIO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. O mesmo ocorre em relação ao auxílio-babá.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se

compreendam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e **adicionais** de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010).

ABONO ANUAL ÚNICO

Resta assentado, ainda, que o **abono único previsto em convenção coletiva** não integra o salário de contribuição, devido à eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

3. **A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de " abono único" previstas na cláusula acima referida.**

4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200561000247594, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, p. 79).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991.** Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para amular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA: 21/06/2010).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. **Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.**

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261140052810, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DO SALÁRIO FAMÍLIA

Dispõe o art. 70 da Lei-8.213/91, *in verbis*:

Art. 70. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.

Como se pode observar a própria legislação instituidora do salário família prevê que não será incorporado ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, portanto não incidindo contribuição previdenciária sobre referido benefício.

O E. STJ, em caso análogo (servidor, Lei-9.783/99), tem decidido aplicando a exclusão de contribuição previdenciária sobre o salário família:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO INCIDÊNCIA - DEMAIS VERBAS - LEI N. 9.783/99 - NATUREZA REMUNERATÓRIA.

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

2. O art. 1º, e seu parágrafo, da Lei n. 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família.

3. Após a vigência da Lei n. 9.783/99, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Embargos de declaração acolhidos em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgRg no REsp 1137857 / RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/04/2010).

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 00127855620104036100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-

contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região. 3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

SEGURO OU CONVÊNIO SAÚDE

O Plano de Custeio da Previdência Social prevê desde a edição da Lei nº 9.528/97, que sobre os valores despendidos a título seguro e convênio saúde contratado em favor dos empregados não incide contribuição social.

Trago à colação o V. Aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, Resp 1057010, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 26/08/2008, DJE DATA:04/09/2008)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, E DE HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de **adicional noturno**, adicional de periculosidade, insalubridade e de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; razão pela qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. *Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJe 01/12/2010)*
DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

II. *De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

III. *"A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

IV. *Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).*

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. *Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.*

2. *Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.*

3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 629/1390

C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio

do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA: 13/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis

que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/10/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do

direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 08/10/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 634/1390

termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro

Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 08/10/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido às (fls. 231/9)**, porquanto não foi reiterado em sede recursal (Art. 523, § 1º, do CPC) e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre as férias gozadas e que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, observará a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios) e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar o mérito e afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio creche, a quinquena inicial do auxílio acidente, o abono único, o salário família, o abono pecuniário, o seguro/convênio saúde, as férias indenizadas, e o direito de compensá-las, observando-se o prazo prescricional e as normas de regências, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIACAO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 03/05/2013) por **VIAÇÃO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA** contra ato do **DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas/abono pecuniário, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), vale transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e o vale alimentação e o direito de compensá-las com os valores tidos como recolhidos indevidamente a partir da propositura da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para afastar a incidência da contribuição patronal sobre a folha de salários (SAT - art. 22, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 e entidades terceiras SENAI, SESI, SEBRAE, FNDE, SENAR e INCRA) relativamente às seguintes verbas pagas pela impetrante:

- a) nos primeiros quinze dias de afastamento da atividade laboral, antes de eventual concessão de auxílio-doença ou acidente do trabalho;
- b) férias não gozadas;
- c) vale transporte em pecúnia;
- d) terço constitucional de férias;
- e) aviso prévio em pecúnia e
- f) vale alimentação em pecúnia.

Concedeu a segurança para autorizar a compensação, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), das parcelas das contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos 05 (cinco) anos e comprovadas nos autos, relativamente às verbas acima discriminadas e comprovadas nos autos (fl. 57), com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96).

O montante a ser compensado deverá ser devidamente atualizado, utilizando-se a taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, de acordo com o art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/95.

Nessa senda, o impetrado deverá se abster de obstar o exercício dos direitos ora reconhecidos, bem como de promover a cobrança ou exigência das exações em debate, não abrangidas pela prescrição quinquenal.

Ressalvou à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência dos créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença.

Indevidos honorários advocatícios (Lei nº 12.016/2009, art. 25).

Custas na forma da lei.

A sentença foi complementada nos embargos de declaração, estendendo-se o decidido para o SAT e entidades terceiras.

Apelante (Empresa): Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para declarar a inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Apelante (União): Requer, em síntese, a reforma da sentença para reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT e devida a terceiros sobre as verbas relativas a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o abono pecuniário de férias, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e o vale alimentação em pecúnia.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: deixou de ofertar parecer.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DAS FALTAS JUSTIFICADAS OU ABONADAS (ATESTADOS MÉDICOS)

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidência de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória.

Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, **o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da

7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de

convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. **O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.**

2. **O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**

3. **Agravo a que se nega seguimento.** (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. **Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.**

2. **Recurso especial não provido.** STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. **Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador**

inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) **é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. **Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.**

4. **Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente.** Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. **Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).**

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. **O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.**

2. **A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.**

3. **O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)**

4. **Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.**

5. **É que:**

(a) **"o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);**

(b) **o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;**

(c) **'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória';**

(d) **"a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).**

6. **Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. *Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
2. *A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
3. *A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
4. *A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
5. *A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
6. *A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.*

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, tanto in natura como em pecúnia.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos

contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à *vacatio legis* da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 03/05/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos

próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 03/05/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio do julgador se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 03/05/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito a compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstas no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem,
São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-33.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP202219 RENATO CESTARI
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00027163320134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUKEST INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E FARMA LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP (posteriormente incluídos ao feito a UNIÃO, o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI), objetivando provimento jurisdicional que autorize a exclusão das rubricas "férias gozadas", "horas extras", "salário-maternidade" e "licença paternidade" da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras), dada a sua natureza indenizatória. Pugna, por fim, seja reconhecido o direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da propositura da ação, com a incidência de correção monetária e da taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição radicada no art. 170-A do CTN.

Sentença: DENEGOU A SEGURANÇA, ausente sujeição a honorários advocatícios, a teor das v. Súmulas n. 105, E. STJ e n. 512, E. STF. Custas integralmente recolhidas, fls. 234.

Apelação da impetrante juntada às fls. 464.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços

efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/ SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/ SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/ SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais

Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

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

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

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

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.
 - II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.
 - III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 651/1390

pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E DA LICENÇA PATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho

(art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DAS HORAS EXTRAS.

As verbas pagas a título de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade**.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO**.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre **os adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso das apelantes/impetrantes, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001695-53.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.001695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016955320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. contra ato comissivo e ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, em que objetiva determinação judicial para declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal incidente sobre: (i) adicional noturno; (ii) adicional por horas extras; (iii) adicional de insalubridade; (iv) adicional de periculosidade; (v) adicional de transferência e (vi) aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, ao fundamento de que tais pagamentos possuem natureza indenizatória. Requer, ainda, seja reconhecido o direito à compensação e, no que tange ao aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º, a partir de janeiro de 2009, com quaisquer tributos administrados pela RFB, sem a aplicação do 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Sentença: concedeu parcialmente a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para: 1) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária patronal incidentes sobre o aviso prévio indenizado. 2) Reconhecer o direito à compensação, conforme critérios supratranscritos, a partir de janeiro de 2009. Custas recolhidas às fls. 25 e 72, pelo teto da tabela de custas da Justiça Federal. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Apelação da impetrante juntada às fls. 155.

Apelação da União Federal juntada às fls. 202.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE INVIABILIDADE DA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER MANDADO DE SEGURANÇA COM EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS.

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Ademais, a mera declaração do direito à compensação, cujo exame da liquidez e certeza dos créditos e débitos a serem compensados far-se-á na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO**.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido

revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Conforme orientação jurisprudencial do STJ, o adicional de transferência possui natureza remuneratória, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...)

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, RESP 1217238, 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício

regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao

princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental e o pedido feito na inicial, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a janeiro/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 661/1390

HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 22/04/2013, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omisso o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 22/04/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal e ao recurso de apelação da impetrante, com base no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A e filia(l)(is)
: MINERACAO BURITIRAMA S/A filial
ADVOGADO : SP248367 LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro(a)
APELANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A filial
ADVOGADO : SP248367 LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro(a)
APELANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A filial
ADVOGADO : SP248367 LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro(a)
APELANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A filial
ADVOGADO : SP248367 LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090524320144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA; Ação Ordinária ajuizada por **MINERAÇÃO BUTIRAMA S.A. E FILIAIS**, devidamente qualificada na inicial, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º. da Lei Complementar no. 110/2001 bem como o direito de obter a restituição dos valores, tidos como recolhidos indevidamente, sob a alegação de ocorrência de esgotamento e desvio de sua finalidade.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa.

Apelante (Autora): Pugna, pela reforma da r. sentença, repisando o pedido inicial.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à

aliquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto a alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade.

(VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.03.002114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : PADARIA E CONFEITARIA NOVE DE JULHO SJ CAMPOS LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00021142320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO**Vistos, etc.**

Trata-se de ação ordinária c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por PADARIA E CONFEITARIA NOVE DE JULHO S J CAMPOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o Fisco que a obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias não gozadas e indenizadas, auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho. Requer, ainda, a compensação dos valores pagos indevidamente ou a maior, nos últimos cinco anos, a título de contribuição previdenciária sobre tais parcelas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, para reconhecer o direito da parte autora à restituição dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas indenizatórias pagas aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias não gozadas e indenizadas, respectivo terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente devidos pelo empregador durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do obreiro do trabalho, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice.

Declarou o direito da parte autora de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista na Lei nº 11.457/2007 e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com as contribuições previdenciárias da mesma categoria, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das contribuições previdenciárias a serem compensadas administrativamente, ressalvando que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição.

Por fim, condenou a parte ré ao reembolso das custas iniciais antecipadas pela parte vencedora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 68/80).

Apelantes:

Parte autora pugna pela reforma parcial da sentença para fins de majorar os honorários advocatícios para 10% sobre o valor do proveito econômico que terá em liquidação de sentença, bem como a condenação de juros moratórios de 1% ao mês (fl. 83).

União Federal requer o total provimento do recurso juntado à fl. 97, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COMA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.*

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 14/04/2014, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 14/04/2009, conforme determinado na r. sentença.

Passo ao exame do mérito da apelação.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores,

afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez; aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se

compreendam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).
V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.
VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA,

DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação foi ajuizada em 14/04/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial

transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 14/04/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita

questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados de acordo com as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, considerando o valor e a complexidade da causa, atendendo, ainda, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que se verifica no presente caso, tendo em vista que o Magistrado de Primeiro grau fixou-os, de forma equitativa, em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante entendimento desta E. 2ª Turma.

Neste sentido, já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput.

Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e aos recursos de apelação, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-72.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RHOWERT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026607220154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 26/05/2015) por **MRHOWERT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP**, visando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o direito de compensá-la.

Sentença: JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, resolvendo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da Lei.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre férias gozadas e o direito de compensá-la.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixou de oferecer parecer.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos

seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

II. *De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

III. *"A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

IV. *Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).*

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a sentença objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41173/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022794-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : D LEANDRO SABINO E CIA LTDA e outros(as)
: IONICE TORQUATO DA SILVA SABINO
: DURVALINO LEANDRO SABINO
ADVOGADO : SP164702 GISELE CRISTINA CORRÊA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115636220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida porquanto trata-se de questão que demanda comprovação na instrução probatória, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023619-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP163617 KATIA ALESSANDRA MARSULO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
PARTE RÉ : ANDREIA CRISTINA CANO VILAS BOAS e outros(as)
: TAMILIS CHRISTINI DE GOIS
: ERIC ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP154678 ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : 6 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP191338 NARCISO ORLANDI NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159827720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "foi a ação mal dirigida contra a CEF, eis que a mesma ostenta a tão somente a mera condição de credora fiduciária do contrato de financiamento habitacional firmado com os corréus TAMILIS e Eric, o que não justifica a sua presença no feito", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024216-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MIRIAN CASTELO BRANCO DA SILVA e outro(a)
: MARGARIDA DO SOCORRO SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155659020154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a posse qualificada e o ânimo de dono não estão preenchidos, sendo a posse da autora precária, haja vista ter ela adquirido imóvel sem a celebração de contrato e venda e compra e sem registro no Cartório de Imóveis", citando precedente desta Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026013-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NATIONAL CARD COME/ DE CARTOES E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443819820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada NATIONAL CARD COME/ DE CARTOES E SERVICOS LTDA -ME não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão das sócias da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas as sócias SILVANA DOS SANTOS PEREIRA BEZERRA e MARIA DE FÁTIMA MACEDO DE MELO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 60/61) da MM. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão das sócias da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização das sócias da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp

1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009); "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO N° 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto n° 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei n° 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.** 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido." (AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"**PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.** Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.** Agravo a que se dá provimento." (AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 58/59), conforme certidão negativa de fl. 49, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 684/1390

referida Súmula e jurisprudência.

Anoto, ainda, que o fato da empresa executada ter apresentado declaração de imposto de renda no exercício anterior não afasta a presunção de sua dissolução irregular.

Com efeito, consoante se verifica dos precedentes supracolacionados, a dissolução irregular caracteriza-se pela não localização da empresa, certificada por oficial de justiça, no endereço constante da junta comercial, não ilidindo esta presunção a entrega de declaração de imposto de renda pela pessoa jurídica, pois o cumprimento desta obrigação acessória não afasta o dever do administrador de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais da empresa.

Consoante entendimento dominante nesta Corte, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO EXERCÍCIO DO CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social. 2. **A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores, que exerciam a gerência à época, pelas obrigações da pessoa jurídica (súmula 435 do STJ).** 3. No caso dos autos, a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora de bens, realizada em 16.09.2002, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 95. De outro lado, extrai-se da cópia da Ficha Cadastral da pessoa jurídica (fls. 232-234), expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que o sócio **GERSON VALIMDE OLIVEIRA, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, era sócio-administrador da empresa. Contudo, como os fatos geradores do crédito compreendem o período de 06/1991 a 03/1993, e o agravado foi admitido na sociedade empresária tão somente em 19.05.1994 (fl. 234), não pode responder pela dívida fiscal da pessoa jurídica.** 4. Agravo legal não provido. (AI 00141677520154030000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - **PRIMEIRA TURMA**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e aplicou a disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - **O entendimento jurisprudencial majoritário segue no sentido de que o sócio dirigente somente responde pelos tributos resultantes da dissolução irregular, se também geria a empresa ao tempo dos fatos geradores.** IV - Agravo legal desprovido. (AI 00174873620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - **SEGUNDA TURMA**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DISTRATO DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.** 2. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/12/2003, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. 4. Ademais, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 10/09/1997 a 09/01/1998, e o sócio **EVERALDO SOARES DA SILVA** ingressou na sociedade em 25/07/2001, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 04/08/2008, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. 5. Agravo inominado desprovido. (AI 00189519520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - **TERCEIRA TURMA**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. **O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução**

irregular. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. Não houve diligência do oficial de justiça no endereço constante da CDA (fl. 33) e da tela do CNPJ (fl. 131) - Rua Serra da Piedade, 14. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa. A jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de que mera devolução da correspondência (carta com aviso de recebimento) não caracteriza a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça (AgRg no AREsp nº 652641/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 03.09.2015, publicado no DJe 16.09.2015). Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado. (AI 00346264520084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.- A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.- No caso em tela, não há notícia de extinção irregular da empresa, de forma que não se antevê, neste momento, razão para responsabilização do sócio, que passou a compor o quadro societário da empresa apenas em dezembro de 2011, mais de dois anos após os fatos geradores, e ainda administra a sociedade.- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido. (AI 00188148420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

No mesmo sentido tem decidido a Primeira Turma do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. A Corte a quo, após análise dos autos, concluiu que a parte agravante não exercia poderes de gerência ao tempo da constituição do crédito tributário. Assim, a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 729.285/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa. Essa última hipótese, contudo, apesar de sustentada pelo recorrente como motivo do pedido de redirecionamento da execução, deixou de ser enfrentada pelo Tribunal a quo. 2. Hipótese em que, apesar de deferido o pedido de redirecionamento, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo de instrumento para excluir a responsabilidade do sócio agravante, porque ingressou na sociedade após a ocorrência dos fatos

geradores. 3. **O redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.** 4. Ainda que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGARESP 201301088685, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria vincular matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que as CDAs objeto da execução abarcam dívida das competências de 08/2010 a 13/2012 (fl. 18 e 24).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 58/59) que as agravadas eram sócias administradoras da sociedade à época dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular, devendo ser incluídas no polo passivo da demanda.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, pessoalmente, nos endereços de fls. 54 e 55, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15186/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030293-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : OSMAR BENTO
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS009066 REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007855020124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030808-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030808-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros(as)
: ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS
: ROVILSON ALVES CORREA
: AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
No. ORIG. : 00069970220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais, ou precedentes jurisprudenciais, que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15169/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002239-07.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CLINICA FIORITA E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP098482 HUMBERTO NATAL FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022390720144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

- I - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.
- II - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.
- III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 689/1390

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00155964720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre os valores relativos às férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-02.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011847-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PAULO ESTEVAO GALESINI ABDALA
ADVOGADO : MS011549 CORALDINO SANCHES FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00118470220124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE CÉDULA RURAL CEDIDO À UNIÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTIDÃO NEGATIVA.

I - Hipótese de execução de crédito rural contratado com o Banco do Brasil, posteriormente cedido à União por meio da Medida Provisória 2196-3/2001.

II - A 1ª Seção do C. STJ, no âmbito do Recurso Especial nº 1.373.292, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou entendimento no sentido de que "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º, da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".

III - A ausência de formalização da constrição judicial na ação de execução fiscal afasta a incidência do art. 206 do CTN, obstando a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

IV - Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

APELANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL
APELANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL
APELANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA filial
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230631420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AS ENTIDADES TERCEIRAS INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS GOZADAS.

I - Inexigibilidade da contribuição previdenciária e destinadas as entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STF e do STJ.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos às férias gozadas e reflexos do terço constitucional de férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Recursos desprovidos e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007210-09.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BRU COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072100920114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. RESTITUIÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Sentença que não conheceu do pedido quanto ao vale-transporte pago em pecúnia reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Recurso da parte autora provido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-82.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO CACIQUE S/A e outros(as)
: COBRACRED COBRANCA ESPECIALIZADA S/C LTDA
: CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00121348220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNOS, AJUDA DE CUSTO, PRÊMIOS, COMISSÕES E GRATIFICAÇÕES.

I - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicionais noturnos, ajuda de custo, prêmios, comissões e gratificações, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-69.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.002039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00020396920144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AFASTAMENTO TEMPORÁRIO COMPROVADO POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado e abono pecuniário de férias, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao afastamento temporário comprovado por atestado médico ou faltas justificadas/abonadas por atestados médicos, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-86.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : POSTO TRES GARCAS LTDA e outro(a)
: POSTO CLUBE DOS 500 LTDA
ADVOGADO : RJ103675 ANDRE SIMAO SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002908620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e auxílio-alimentação pago in natura, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da parte autora provido. Recurso da União desprovido e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015684-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106315 MARCIA GARBELINI BELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156848520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS

PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

III - Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012333-16.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.012333-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FEDERACAO DO COM/ DE BENS SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FECOMERCIO
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123331620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Ausência de comprovação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, reformando-se a sentença no ponto em que reconheceu.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018817-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADO : SP237152 RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outros(as)
: SP261028 GUILHERME MAKIUTI
: SP272415 CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD
: SP236184 ROBERTO TOSHIO IRIKURA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00188177720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 285-A, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Sentença proferida com base no art. 285-A, do CPC, que se anula, por ausência dos requisitos legais exigidos. Precedentes.

II - Inaplicabilidade do art. 515, §3º, do CPC por não integralizada a relação processual.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004803-59.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048035920134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS (PROPORCIONAIS E VENCIDAS), ABONO DE FÉRIAS (ART. 143 E ART. 144, AMBOS DA CLT), INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CTL, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse processual em relação à pretensão de afastamento de incidência da contribuição sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional (vencidas e proporcionais), indenização prevista no art. 479 da CLT e abono de férias (art. 143 e 144, ambos da CLT), tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "d", "e", itens 3 e 6, referidas verbas não integram o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos às férias gozadas, salário-maternidade, licença paternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI- Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009782-28.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA e filia(l)(is)
: ASSOCIACAO DAS ESCOLAS REUNIDAS ASSER filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00097822820134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL, ABONO OU PRÊMIO ASSIDUIDADE, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse de agir em relação à pretensão de afastamento de incidência da contribuição sobre férias indenizadas e respectivo adicional, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, alínea "d", item "6", referidas verbas não integram o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, auxílio-creche e abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, férias gozadas, salário-maternidade, adicional de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41021/2015

2015.61.00.005164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051643220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ISS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não podendo incidir na base de cálculo da COFINS; e, no RE 559.937, restou reconhecida a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sistemática que pode ser igualmente aplicada quanto ao ISS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Cumprido acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO

INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Todavia, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

Nesse sentido:

AGRESP 1.168.956, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AVERIGUAÇÃO DAS PROVAS DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Hipótese em que o agravante defende ter colacionado junto ao mandado de segurança notas fiscais que comprovam o recolhimento do PIS pelo fornecedor da mercadoria. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa à autuação fiscal pela falta de recolhimento de PIS foi dirimida à luz da apreciação do conjunto fático-probatório acostado nos autos, isso porque consignou-se expressamente que "as notas fiscais de fls. 35/38 comprovam apenas o recolhimento de ICMS. Falta, pois, na espécie, prova do fato constitutivo do direito alegado". Incidência do enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. O STJ quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exiba de plano, dispensando para sua comprovação dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : QUIMINOX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP178081 RAQUEL RIBEIRO PAVAO KOBERLE e outro(a)
: SP114211 HIGINO EMMANOEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058984120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por QUIMINOX IND/ E COM/ LTDA - massa falida, nos quais aduz que o *decisum* que deu provimento à apelação da União Federal é contraditório.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente transcrevo o decisum impugnado:

"Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, excluindo da execução fiscal ajuizada em face de massa falida a multa de mora e os juros, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 76661/45. Por fim, a vista da sucumbência recíproca, reduziu o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 para 15%. Pugna a apelante, União Federal, a reforma parcial da r.sentença aduzindo **que a deve** ser indevida a redução do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao meritum, deve ser mantida integralmente, pois pacífico que na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença. Com relação aos juros, firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

Por outro lado, quanto ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a matéria já está pacificada na jurisprudência, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", de modo a concluir-se que a União Federal decaiu de parte mínima (exclusão da multa de mora), sendo aplicável a hipótese dos autos o disposto no parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, indevida a redução do montante do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP). III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios. IV - Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 910934, processo: 0026654-20.1999.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 11/4/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

- Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil).

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1054748, processo: 0016572-22.2002.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 06/09/2011) Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil." (negritei e sublinhei)

Não há contradição no decisum proferido, ocorreu, entretanto, erro material que passo a corrigir de ofício nos excertos negritos e grifados que passam a ter o seguinte teor:

Onde lia-se, no Relatório: "Pugna a apelante, União Federal, a reforma parcial da r.sentença aduzindo **que a deve** ser indevida a redução do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69." passa-se ler: Pugna a apelante, União Federal, a reforma parcial da r.sentença aduzindo **ser** indevida a redução do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69".

Onde lia-se, no segundo parágrafo da decisão: "**Quanto ao meritum**, deve ser mantida integralmente, pois pacífico que na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença. Com relação aos juros, firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa." Passa-se a ler: **Quanto a**

análise da exclusão da multa e da fixação da contagem dos juros, a r. sentença, deve ser mantida integralmente, pois pacífico que na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença. Com relação aos juros, firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa."

Corrigidos os erros materiais apontados, não há qualquer contradição no julgado.

Com efeito, os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, corrijo os erros materiais apontados, e rejeito os declaratórios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAGMAR REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP140682 SILVIA GRAZIANO MARTINS FARINHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029424920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Magmar Representações Ltda., em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquirir o acórdão embargado.*

2. *A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.*

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL N° 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA N° 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003588-82.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00035888220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho, em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquirir o acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL N° 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA N° 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009613-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro(a)
APELADO(A) : CAIO MARRAFON PAULA E CIA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00096136920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho, em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquirir o acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL N° 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA N° 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000460-44.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ANDREI CARLOS DE CASTRO PAIVA
No. ORIG. : 00004604420144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho, em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquirir o acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL N° 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA N° 07/STJ.

PRECEDENTES.

3. *Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.*

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-89.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA APARECIDA LOBO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00004578920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho, em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquirir o acórdão embargado.*

2. *A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.*

3. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

3. *Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses*

do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-67.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : DORA DO AMARAL
No. ORIG. : 00004526720144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho, em face de decisão monocrática que julgou o recurso de apelação interposta pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por meio dos declaratórios, pretende a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

A questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquinar o acórdão embargado.*
- 2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.*
- 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas,

jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-26.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.005698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
APELADO(A) : ADVANCE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro(a)
No. ORIG. : 00056982620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Às fls. 192, informa a executada que quitou o crédito executado, o que foi confirmado pela exequente (fls. 202).

Uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, o que deve ser reconhecido na atual fase processual por força do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-43.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
APELADO(A) : ADNAN MAROUAN FORMIGONI e outros(as)
: TATIANE CASELATO FORMIGONI
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155264320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Após a prolação de decisão com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, peticiona a exequente/apelante informando que houve a quitação do débito executado, requerendo a extinção do feito.

É o Relatório. DECIDO:

Uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, o que deve ser reconhecido na atual fase processual por força do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação e eventuais recursos interpostos.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PRO HOME QUALITY COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS QUALIFICADOS NA AREA
: DA SAUDE E HOME CARE
ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084352020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 13 de maio de 2013, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS sobre o valor total das notas fiscais ou faturas da impetrante, referentes a operações decorrentes da prática de atos cooperativos, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 10.833/03, sendo ao final concedida em definitivo a segurança, declarando-se incidentalmente a ilegalidade da retenção pretendida pela autoridade impetrada, e confirmada a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduziu a impetrante, na qualidade de cooperativa que agrega associados na área da saúde, regida pela Lei n. 5.764/71, a não incidência da exação em comento sobre seus atos cooperativos, os quais são isentos de tributação nos termos do inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91, não se subordinando à retenção prevista no art. 30 da Lei n. 10.833/03.

Afirmou, em síntese, ser mera mandatária de seus associados, atuando sem qualquer fim lucrativo, recebendo e repassando integralmente o produto econômico oriundo das contratações realizadas pelos profissionais cooperados com o usuário final do trabalho, nada auferindo, nem interferindo no objeto da contratação, sendo seus atos de intermediação de contratos atos cooperativos, totalmente isentos de qualquer tributação.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 42/46).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. (fls. 80/84).

A impetrante interpôs apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pleiteou a reforma da sentença nos termos aduzidos de fls. 86/106, para que seja concedida a segurança postulada, assegurando à apelante o direito ao não recolhimento da COFINS, com base no art. 30 da Lei nº 10.833/03, declarando-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade e a ilegalidade das alterações operadas por esse diploma legal, afastando-se a possibilidade de que a apelante venha a recolher esses valores.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União/Fazenda Nacional (fls. 114/126-vº), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 133/135-vº).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação da impetrante no que alude ao pedido de declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade das alterações operadas pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, porquanto tal matéria não foi objeto de pedido da impetrante na inicial (fls. 26/27 dos autos).

Passo à análise da parte conhecida do recurso.

Para a solução do caso em discussão, cumpre mencionar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em comento, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da Medida Provisória n. 135/03.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a regular tal dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no tocante à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que *os atos negociais com terceiros*, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos próprios, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;"

(...)

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, e gerando, por conseguinte, a retenção das aludidas exações pela tomadora de serviços, nos termos do diploma legal impugnado, e gerando, na prática, o repasse para os associados da cooperativa.

In casu, a COFINS não incide sobre o lucro, mas a receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

Ressalte-se que a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71) para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada.

Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, ainda que no interesse de cooperados, ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, a teor do disposto no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Ademais, cumpre salientar que o art. 30 da Lei n. 10.833/03 está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, inc. II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei n. 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Por oportuno, vale mencionar, ainda, o disposto nos artigos 86 e 87, da Lei n. 5.764/71, que assim prescrevem:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos".

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do prescrito no art. 111 da Lei n. 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos citados, conforme segue transcrito:

"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifos meus).

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa

jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos".

(REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (LAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03

que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.
11. Precedentes".

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência fiscal, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03, não merecendo prosperar o inconformismo da impetrante, ora apelante, porquanto não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo.

Isto posto, conheço parcialmente da apelação para, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar seguimento à parte conhecida do recurso, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001799-26.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE
ADVOGADO : SP064117 LUIS ANTONIO MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Após a prolação de decisão com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, peticiona a embargada(exequente) informando que houve a quitação do débito executado, requerendo a extinção do feito.

É o Relatório. DECIDO:

Uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, o que deve ser reconhecido na atual fase processual por força do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação e eventuais recursos interpostos.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-06.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENEDITO MATIAS DANTAS
ADVOGADO : SP149628 BENEDITO MATIAS DANTAS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : GILBERTO BONFIETTI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP149628 BENEDITO MATIAS DANTAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambos os polos contra sentença que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta por GILBERTO BONFIETTI E CIA LTDA. em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que, com fulcro no art. 475-J, do CPC, requereu a intimação do impugnante ao pagamento de R\$ 1.242,66 a título de honorários advocatícios.

A r. sentença acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, extinguindo a execução. Entendeu o d. Juízo *a quo* que, nos termos do precedente julgado pelo c. STJ nos termos do art. 543-C, do CPC (REsp 886178/RS), o trânsito em julgado da decisão omissa quanto à questão dos honorários advocatícios impede sua fixação pelo juízo da execução. Com isso, declarou extinta a execução, nos termos do art. 475-M do CPC, sem condenação em honorários.

A impugnante opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Apela o i. advogado do impugnante (fls. 242/246), requerendo o arbitramento de honorários, com base em jurisprudência do C. STJ que, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1134189/RS), determina a fixação em favor do executado na hipótese de acolhimento da impugnação.

De outro lado, apela o Conselho Farmacêutico sustentando que o precedente do STJ em que se fundamentou a r. sentença não guarda similitude com o caso concreto. Alega que a sentença originalmente proferida na fase de conhecimento condenou-a ao pagamento de verba honorária, e que aquela sentença foi reformada neste Tribunal, com o provimento de seu recurso de apelação. Alega que, embora o acórdão não tenha sido expresso quanto aos honorários, a reforma da r. sentença proferida na fase de conhecimento teve por consequência natural a inversão dos ônus de sucumbência. Cita precedentes nesse sentido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 276/279 e 280/284.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

O cerne da questão diz respeito aos limites da coisa julgada material, especificamente a possibilidade de execução de honorários de advogados não fixados expressamente no acórdão exequendo, mas pleiteados sob o argumento de que a reforma integral da sentença da fase de conhecimento teria como corolário a inversão tácita dos ônus sucumbenciais.

Em seu apelo, pretende o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo ver prevalecer entendimento antigo do c. STJ, segundo o qual a inversão dos ônus sucumbenciais é consequência lógica da reforma integral da sentença, ainda que omissa o acórdão acerca da sucumbência. Cita precedentes dos anos de 1996 a 2006 daquela Corte Superior.

Contudo, aquele entendimento jurisprudencial anterior do STJ foi ultrapassado a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 462.742, julgados em 15/08/2007, bem como do REsp nº 886.178, julgado em 2.12.2009, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), e da edição da Súmula/STJ nº 453.

Cumpra transcrever a ementa da Súmula 453/STJ e dos citados precedentes jurisprudenciais que sedimentaram a mudança de entendimento do c. STJ, que passou a inadmitir a execução de honorários que não foram expressamente fixados na decisão exequenda transitada em julgado, mesmo na hipótese de acórdão que reformou integralmente sentença e foi omissa acerca da inversão dos ônus sucumbências. Começemos pelos Embargos de Divergência nº 462.742:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. COISA JULGADA. AÇÃO DE COBRANÇA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos.

(EREsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJe 24/03/2008) Grifei

Na sequência, a matéria foi objeto do Recurso Especial nº 886.178, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de

ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

2. "Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada." (ACO 493 AgR, Relator(a): Min.

CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999)

3. "Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (REsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008)

4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença.

(Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)

5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada.

6. In casu, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confira-se excerto do voto condutor, in verbis: "Há, portanto, dois pontos a serem analisados.

O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30): "(...) Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso.

(...) Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União.

Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem."

7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010) **grifei**

Por fim, foi editada a Súmula 543/STJ, verbis:

Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.

(Súmula 453, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 24/08/2010)

Frise-se que não prospera a alegação contida no apelo, de que a inversão tácita da sucumbência não estaria contemplada por esse novo entendimento jurisprudencial fulcrado no *leading case* (REsp 886.178/RS). Acerca do tema, cumpre colacionar recentes julgados do c. STJ, tratando especificamente de hipótese de reforma integral de julgado com omissão acerca da inversão de sucumbência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA NÃO PREVISTA NO TÍTULO - COBRANÇA - DESCABIMENTO - SÚMULA 453/STJ.

1. Nos termos da Súmula 453 desta Corte, se não houver previsão na decisão transitada em julgado quanto aos honorários sucumbenciais, estes não podem ser cobrados em execução ou ação própria.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1328398/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)
PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO PELA CORTE AD QUEM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 453/STJ.

1. Se a decisão recorrida é modificada pela instância ad quem, mas não se pronuncia expressamente sobre a fixação da verba honorária, é dever da parte buscar a supressão da omissão, a tempo e modo.

2. Não suprida tal omissão, tem cabimento a aplicação da Súmula 453/STJ, a revelar que "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

3. In casu, como o embargante não combateu a ausência de reversão de tais honorários advocatícios, está impedido de executá-los.

4. Inexistente omissão, contradição ou obscuridade, mantém-se a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1201109/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência remansosa desta e. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO.

1. A questão da inversão do ônus sucumbencial deveria ter sido expressamente tratada no acórdão que deu provimento à apelação da ora agravante. Diante da omissão, caberia à parte, oportunamente, usar dos meios disponíveis para requerer fosse sanado o defeito, o que não foi feito.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004696-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - OMISSÃO - EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SÚMULA 453/STJ - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O recente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a ausência de menção à condenação a título de honorários advocatícios em decisão transitada em julgado impossibilita sua execução, caso a parte não tenha buscado suprir a referida omissão com a tempestiva oposição de embargos de declaração, sob pena de ofensa aos institutos da preclusão e da coisa julgada.

2. Verifica-se, portanto, hipótese de aplicação da Súmula 453, de 18/08/2010, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe a respeito: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

3. O provimento da apelação fazendária e da remessa oficial não comporta na inversão automática dos honorários sucumbenciais, necessitando a condenação expressa do vencido.

4. Inexistindo título executivo judicial, não há que se falar em prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028234-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Imperioso destacar que o apelante deixou transcorrer o prazo para opor embargos de declaração contra o acórdão exequendo, pelo que sobreveio o trânsito em julgado em 19.04.2010. Operada a preclusão, não é possível a execução de honorários não fixados no acórdão transitado em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio constitucional da segurança jurídica.

De outro lado, quanto à questão da fixação dos honorários na decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença, verifico assistir razão ao i. patrono apelante.

Em recente decisão proferida no Resp 113.418-6/RS, sujeita ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Corte Especial do STJ decidiu ser devida a fixação em honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, quando acolhida a impugnação, com a consequente extinção da execução. Nesse sentido, colaciono aresto do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do

executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.134.186 - RS (2009/0066241-9. Rel. Des. Luis Felipe Salomão. Julgado em:01/08/2011. Publicado no DJe em: 21/10/2011)

In casu, a impugnação ao cumprimento de sentença foi acolhida, extinguindo-se a execução. Destarte, merece provimento o recurso de apelação do patrono da impugnante, para que sejam fixados os honorários de advogado decorrentes do acolhimento da impugnação.

Considerando que a impugnação amplia o objeto do processo, levantando o debate de questões não discutidas pelas partes no curso da execução, e avaliando o trabalho do advogado nessa fase procedimental, fixo os honorários em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A do CPC, nego seguimento ao apelo do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e dou provimento ao apelo do i. procurador do impugnante, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013343-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IBOPE PESQUISA MIDIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP231657 MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133432320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, Ibope Pesquisa de Mídia e Participações LTDA, em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Houve contrarrazões da apelada às fls. 136/139.

À fl. 146, a apelante requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, tendo em vista a adesão ao REFIS.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 146, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Incabível é a condenação da apelante em honorários advocatícios, tendo em vista que o pedido de desistência e renúncia foi protocolado em 9 de novembro de 2015.

Nesse sentido prevê o artigo 38, parágrafo único, I, da Lei 13.043/14, *in verbis*:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014."

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DE ROSA E PEANO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 dias à apelada, conforme pleiteado à folha 318.

Após, volvam-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000374-37.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DESTAQUE SILVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003743720144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, interposta pela União, ora apelante, em face de sentença que concedeu a segurança.

Houve contrarrazões da apelada às folhas 190/196.

O Ministério Público Federal à folha 202 opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Às folhas 204/205, a impetrante, ora apelada, requereu a desistência do Mandado de Segurança.

Decido.

Pacificou o Excelso Pretório, pela sistemática da Repercussão Geral, art. 543-B, CPC, a possibilidade de o impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente da fase do processo e de anuência da parte adversa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do writ manifestada às folhas 204/205, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043558-90.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.043558-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
No. ORIG.	: 00435589020144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de apelação, interposta pela Municipalidade de São Paulo, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

Às fls. 99, informa a embargante que formalizou e quitou parcelamento/acordo extrajudicial celebrado com a embagada renunciando e desistindo dos presentes embargos.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Na hipótese dos autos, noticiada e comprovada a quitação do crédito executado originariamente.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do REsp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016329-29.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163292920124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de apelação, interposta pela Municipalidade de São Paulo, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

Às fls. 88, informa a embargante que formalizou e quitou parcelamento/acordo extrajudicial celebrado com a embargada renunciando e desistindo dos presentes embargos.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Na hipótese dos autos, noticiada e comprovada a quitação do crédito executado originariamente.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do REsp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-41.2013.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : TRANSPORTES PEROLA LTDA
No. ORIG. : 00039324120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fabíola Regina Massara Antiquera, procuradora da parte autora em ação originária de repetição de indébito (processo nº 0205386-10.1992.4.03.6104), contra sentença de procedência proferida em embargos à execução de honorários advocatícios e de custas processuais.

A execução de honorários e custas foi iniciada em 27/02/2013, com pedido de citação da União, nos termos do art. 730, CPC, para o pagamento de R\$ 102.422,68 (cento e dois mil quatrocentos, vinte e dois reais e sessenta e oito centavos). O acórdão exequendo transitou em julgado no ano de 1998.

A União opôs os embargos à execução arguindo prescrição e excesso de execução.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado pela embargante/apelada e reconheceu a prescrição da pretensão executória, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, bem como a execução da verba honorária e custas.

Apela a i. advogada da autora alegando a não ocorrência da prescrição, forte nos seguintes argumentos: (I) a sentença não era líquida e, portanto, o prazo prescricional só teria início após o trânsito em julgado da sentença de liquidação; (II) em razão de sua natureza alimentar, os honorários seriam imprescritíveis; (III) em razão da semelhança dos créditos advocatícios com os recursos advindos dos benefícios previdenciários, por promoverem o sustento da família, guardando, igualmente, a imprescritibilidade. Requer a reforma da sentença e o provimento ao apelo, para que seja determinada a continuidade da execução da parcela referente aos honorários advocatícios, nos valor de R\$ 7.525,25 (sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Contrarrazões apresentadas às fls. 63/72.

É relatório.

DECIDO.

A presente apelação comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o trânsito em julgado do *decisum* exequendo se deu em 06/04/1998, e foi certificado em 07/04/1998.

Contudo, a execução foi iniciada apenas em 27/02/2013, com a apresentação de memória de cálculos e pedido de citação da União Federal nos termos do art. 730 do CPC.

Portanto, entre o trânsito em julgado do *decisum* exequendo e o início da execução transcorreram quase 15 (quinze) anos.

Conforme dispõe a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal, a execução do julgado prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

No tocante à execução de honorários, dispõe o art. 25 da Lei nº 8.096/1994 (Estatuto da OAB):

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

(...)

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

(...)

Em conformidade com o disposto na Súmula 150/STF e no art. 25 do Estatuto da OAB, supra citados, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte firmou-se no sentido de que a prescrição da execução de honorários é quinquenal e inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA Nº 150 DO STF. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO ATACADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 283 DA SÚMULA DO STF.

- O Tribunal de origem deu solução às questões controvertidas de forma clara e fundamentada, não havendo, portanto, qualquer omissão a sanar. Não subsiste, na hipótese, a alegada violação do art. 535 do CPC.

- Esta Corte possui jurisprudência consolidada no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF.

- Não tendo sido infirmados os fundamentos do acórdão recorrido, suficientes, por si sós, para mantê-lo, inafastável é a incidência do verbete n. 283 da Súmula do Pretório Excelso. Agravo regimental improvido.

(Ag Rg no Resp 1207501 RN 2010/0158715-8. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 02.06.2011. Segunda Turma. STJ. Publicado no DJe em: 16.06.2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL (ART. 25, DO EOAB). LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).

2. Cuidando-se de execução de verba honorária, o prazo de prescrição é de 5 (cinco) anos, consoante estabelecido no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.906/1994 (EOA). Precedentes.

3. Inaplicáveis as disposições da LEF às execuções de título judicial, as quais seguem o rito previsto nos arts. 652 e seguintes do Código de Processo Civil.

4. In casu, transcurso do lustro prescricional decorreu do comportamento da titular do direito violado, a qual permaneceu inerte por mais de 11 (onze) anos, não se podendo imputar ao mecanismo judiciário a superação do prazo, de sorte a ser inaplicável à espécie o verbete da Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Sentença mantida.

(AC 692838 SP 0692838-39.1991.4.03.6100. Rel. Des. Federal Mairan Maia. Sexta Turma. TRF 3ª REGIÃO. Julgado em 06.11.2014)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO OCORRIDA. IMPRESCRITIBILIDADE QUE NÃO SE APLICA À HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de execução de verba honorária o prazo de prescrição da ação, assim como para a execução do julgado, é estabelecido pela Lei n.º 8.906/1994. Precedentes.

2. A partir do trânsito em julgado do decisum, em 11/09/2006, iniciou-se o prazo prescricional, sendo que, in casu, já decorreram bem mais de 05 (cinco) anos, encontrando-se, portanto, prescrita a pretensão à execução da verba honorária.

3. Na hipótese, foi dada ciência às partes, em 24/04/2007, da baixa dos autos. No silêncio, estes foram remetidos ao arquivo, onde permaneceram de 19/06/2007 a 13/02/2013, sem que houvesse qualquer manifestação dos interessados e não se vislumbra no caso a demora na prática dos atos processuais, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. Consoante se destaca dos julgados colacionados pela agravante às razões de sua irrisignação, embora os arestos manifestem entendimento caracterizando os honorários advocatícios como verba de natureza alimentar, a definição nesses termos se deu no contexto de discussão da ordem de preferência para pagamento de precatório alimentar, na forma do artigo 100, §1º da Constituição Federal (RE nº 470407-DF, j. 09/05/2006, DJ 13/10/2006, p. 51; RESP nº 915.325-PR, j. 27/03/2007, DJ 19/04/2007, p. 257), numa hipótese, e na outra, para concluir pela impenhorabilidade da remuneração do advogado (RESP nº 1.358.331-RS, j. 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

5. Em nenhum momento a equiparação dos honorários advocatícios à natureza de verba alimentar se dá também como regra de exclusão do prazo prescricional previsto no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994, consubstanciando-se em norma especial que se sobrepõe a qualquer outra regra no tratamento da matéria ora em debate.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00299602519944036100. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida. Sexta Turma. TRF 3ª REGIÃO. Publicado no e-DJF3 em: 30/04/2015)

Ressalto que o Estatuto da OAB constitui norma especial, e trata especificamente da verba honorária e seu prazo prescricional. Destarte, não há que se falar na aplicação da norma geral acerca de verbas de natureza alimentar, a saber, o Código Civil de 2002. Pelo mesmo fundamento, rechaço o argumento de equiparação desta verba aos recursos advindos de benefícios previdenciários.

Verifico, outrossim, que o título executivo não é ilícido, já que o acórdão exequendo prevê os critérios necessários à confecção dos cálculos. Dessa forma, o início da execução não está condicionado à liquidação de sentença, como alega a apelante, sendo possível sua aferição por meio de simples cálculo aritmético, na forma do art. 475-B do CPC (com a juntada da planilha atualizada e discriminada do débito pela exequente).

Nesse sentido o C. STJ já decidiu, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 721/1390

PRAZO PRESCRICIONAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO, CONDIÇÃO VERIFICADA PELO TRIBUNAL RECORRIDO. REVISÃO DESSA PREMISSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É cediço nesta Corte que o termo a quo do prazo prescricional relativo à execução se inicia com o aperfeiçoamento do respectivo título, momento em que não mais se discute a sua certeza e liquidez.*
 2. *Em regra, não é da sentença condenatória que se conta o prazo prescricional para a execução, mas sim da sentença da liquidação, tendo em vista que somente após ela haverá a liquidez e a certeza necessárias para o ajuizamento do feito executivo.*
 3. *Contudo, em casos nos quais não se faz necessária a liquidação da sentença, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, cabe ao credor instruir a execução/cumprimento da sentença com a memória discriminada e atualizada do cálculo. E, conforme se extrai do acórdão recorrido, a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar que a fase de liquidação era necessária. Revisar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.*
 4. *A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*
 5. *Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no REsp 1269842-RS do STJ. Rel. Des. Mauro Campbell. Data de Julgamento: 01/12/2011. Data de Publicação no Dje: 09/12/2011)

Nessa esteira, afasto o argumento da falta de liquidez da sentença e da não ocorrência de prescrição, e verifico que o título era hábil para ensejar a execução, tanto que a exequente juntou as planilhas de cálculo, conquanto a destempo, já que deixou transcorrer quase quinze anos desde o trânsito em julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050231-21.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.048685-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO	: SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 95.00.50231-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 294 e 376: Referido depósito foi efetuado nos autos da Medida Cautelar nº 95.0045900-0, em apenso. A questão deverá ser solvida pelo Juízo de origem, onde foi efetuado.

Intime-se. Após, em face da interposição dos Recursos Especial e Extraordinário, remetam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015801-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GLOBAL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00158015220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 7/7/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, visando assegurar a homologação de compensações realizadas e a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débitos em aberto. Segundo alega, as restrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam impedimento a sua emissão, uma vez que decorreram do indeferimento de compensações que realizou, pois não teriam sido localizados, nos sistemas da Receita Federal, às DARF's que fundamentavam os pedidos.

O exame do pedido de liminar foi postergado para depois das informações (fl. 153).

Em 17/7/2009 a impetrante apresentou petição, requerendo a apreciação da liminar, bem como autorização para a realização de depósito do valor do débito, acrescido das cominações legais (fls. 157/158). Posteriormente, o Juízo *a quo* autorizou a realização do depósito (fl. 161), tendo à impetrante o realizado (fls. 163/164), sendo autorizada a expedição da certidão de regularidade fiscal (fl. 176).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, requerendo a concessão de nova vista dos autos após a apresentação das informações (fls. 199/200).

A autoridade impetrada apresentou informações, informando a existência de outros débitos em aberto, além dos informados pela impetrante (fls. 215/223).

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 239/241).

A sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e revogando a liminar, uma vez que o impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo (fls. 245/247).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que requereu a homologação das compensações realizadas, e tal matéria não foi apreciada, conseqüentemente requer que seja dada baixa nas restrições e, conseqüentemente, seja expedida a certidão de regularidade fiscal (fls. 253/260).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 249/261).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença recorrida, para que seja declarada nula a sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de Origem, uma vez que não houve apreciação do pedido de homologação das compensações (fls. 269/273).

Em 16/8/2013, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dei parcial provimento à apelação, declarando nula a sentença, determinando o retorno dos autos da vara de origem, a fim de que seja prolatada nova, para que fosse analisada a segurança pleiteada (fls. 275/277).

Baixaram os autos a Vara de origem, sendo proferida nova sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, uma vez que o impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo (fls. 283/284).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de sanar omissão (fls. 290/293).

Posteriormente, os embargos foram acolhidos, "para que na fundamentação da sentença proferida às fls. 283/284, passe a constar: Por conseqüente, diante da existência de pendências, não é possível a expedição da certidão de regularidade fiscal." Porém, manteve sentença nos demais termos (fl. 295).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando possuir direito a homologação da compensação dos valores indevidamente pagos em razão de norma declarada inconstitucional na ADI nº 1.417/DF, com os créditos tributários indicados (fls. 301/308).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 311/312).

O Ministério Público Federal ofereceu manifestação pelo provimento da apelação (fls. 315/317)

DECIDO

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Inicialmente, assinalo que não prospera o pedido de homologação das compensações, objeto da presente ação, que foram realizadas com base nos créditos decorrentes do pagamento indevido reconhecido na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.417-0, uma vez que a apelante não cumpriu a intimação da Receita Federal do Brasil para sanar as irregularidades constantes no preenchimento das compensações. Ocorre que, pouco importa a razão das irregularidades nas compensações, pois o que prepondera foi o descumprimento por parte da apelante das intimações da Secretaria da Receita Federal do Brasil para sanar as pendências nas mesmas, o que levou ao indeferimento ou não homologação das compensações.

Por outro lado, no que tange ao direito da apelante à expedição de certidão de regularidade fiscal, observo que:

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja

suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assevero que a autoridade impetrada noticiou nas suas informações a existência de outros débitos em aberto e que não constavam da petição inicial. Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como aos seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-61.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005078-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PHONOWAY COM/ E REPRESENTACAO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00050786120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/03/2015, por PHONOWAY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE SISTEMAS LTDA., contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em SÃO PAULO-SP, tendo por escopo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, bem como do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando ser uma inclusão inconstitucional.

Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos sejam compensados desde os últimos 05 (cinco) anos até a data de impetração do presente *mandamus*, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora e correção monetária calculada pela Taxa Selic.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, à época da propositura da ação.

A Impetrante comprovou o recolhimento dos tributos em comento, às fls. 95/134.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 142/144.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Contra o indeferimento da liminar foi interposto pela impetrante, agravo de instrumento, que posteriormente às fls. 368/370, o mesmo foi deferido.

Sobreveio sentença que denegou a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial, sustenta que o ICMS e ISS não devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS eis que não constitui indício de riqueza que permita sua tributação, requerendo por fim, que a presente apelação seja recebida no seu efeito suspensivo.

Recebida a apelação somente no efeito devolutivo, à fl. 413.

Em virtude de a presente apelação ser recebida somente no efeito devolutivo, a impetrante interpôs agravo de instrumento afim de que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários aqui mencionados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação às fls. 455/459.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, resalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ."

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

"(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

" TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE."

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

"(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS "*

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."*

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437." Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 726/1390

e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo do PIS e da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que o PIS e a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto do PIS e da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

"AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo do PIS e da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços." Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE."

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
 5. Agravo inominado provido.
- "(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)"

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - Constituinte receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 727/1390

tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. III - *Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).* (grifos)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).**

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou o mandamus em **10/03/2015** pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em **10/03/2015** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, à inicial foram juntadas cópias de recibos de entrega do demonstrativo de apuração de contribuições sociais às fls. 95/134.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE AGUAS DA PRATA
ADVOGADO : SP291141 MOACIR FERNANDO THEODORO e outro(a)
APELADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
No. ORIG. : 00025622120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Águas da Prata em face da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) e da ELEKTRO (Elektro Eletricidade e Serviços S/A), contra sentença proferida nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipada, que julgou improcedentes os pedidos do autor, ora apelante, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Na inicial da ação originária o autor sustenta que a corrê ANEEL expediu a Resolução Normativa nº 414/2010 que prevê em seu art. 21 que a responsabilidade pela elaboração de projeto, implementação e manutenção das instalações de energia elétrica é do ente municipal, bem como, dispõe, em seu art. 218, sobre a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS) das Distribuidoras (ELEKTRO, no caso) aos Municípios; mas que o requerente não dispõe de recursos financeiros para arcar com tais gastos. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela, o reconhecimento da ilegalidade da referida Resolução e a determinação de continuidade do serviço público em questão pela corrê ELEKTRO.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados e repartidos igualmente entre as corrês.

Inconformado, o Município de Águas da Prata apelou, sustentando a existência de abuso do poder regulamentar pela ANEEL (pela edição de norma que cria obrigação não prevista em Lei: no caso, o Decreto nº 41.019/57) e infringência de competência constitucional do Município sobre a regulamentação do serviço de iluminação pública.

Outrossim, aduz que a aludida Resolução da ANEEL fere os princípios da legalidade (art. 5º, II da CF) e da autonomia municipal (art. 18 da CF) e que a ELEKTRO deixou de prestar o serviço de iluminação pública desde janeiro deste ano, incorrendo em risco de descontinuidade de sua prestação pelo apelante por falta de recursos. Assim, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como a reforma da sentença originária com a procedência de todos os seus pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Águas da Prata e remessa oficial tida por ocorrida.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

O que se discute no presente caso é se é ou não ilegal e inconstitucional a norma contida no art. 218, da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterado pelo art. 124 da Resolução 479/2012), que dispõe sobre a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS), da concessionária de distribuição de energia elétrica ELEKTRO ao Município, ora apelante.

Assim prevê a aludida Resolução:

*"Art. 124. Alterar a redação do art. 218 da Resolução Normativa no 414, de 2010, que passa a vigorar com a seguinte redação:
'Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014. (...)"

Nos termos do artigo 21, XII, "b", da Constituição Federal, a competência quanto aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária. Destaca-se que, dentro dessa competência, insere-se o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

"Art. 21: Compete à União:

(...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (...)"

O art. 30, V do texto constitucional estabelece a competência dos Municípios quanto à organização e prestação dos serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob o regime de concessão. Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 20, XII, "b", tendo em vista o caráter complementar das normas e o interesse público envolvido, qual seja, o serviço de iluminação pública nas cidades.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é autarquia sob regime especial e tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º, da Lei nº 9.427/96).

Enquanto agência reguladora, a ANEEL detém apenas o poder de editar normas eminentemente técnicas (resoluções), para regular e fiscalizar as atividades que lhe são afetas. Trata-se de exercício do poder regulatório e não regulamentar tradicional, eis que a atribuição legal restringe-se à edição de normas técnicas ligadas ao funcionamento do serviço público no âmbito de atuação do órgão.

Legislar sobre a transferência dos ativos de iluminação pública é extrapolar de sua competência, já que cria normas (não prevista nem na Constituição, nem em lei infraconstitucional), e extrapola os limites de sua função delegada pelo Poder Concedente (União Federal), incorrendo em verdadeiro abuso de poder.

Outrossim, as resoluções, enquanto ato normativo derivado e inferior à Constituição Federal, não podem inovar o ordenamento jurídico, nem alterar a competência constitucionalmente estabelecida e já definida na Lei Maior (nesse sentido, já decidiu o C. STF no julgamento do ARE 641904 PR).

Além disso, ressalto que, ao estabelecer a referida transferência de deveres, a ANEEL violou o princípio do pacto federativo, especificamente quanto à autonomia municipal, prevista no art. 18 da Constituição Federal.

Ademais, verifico que não há informação nos autos que comprove que o apelante detém recursos orçamentários suficientes para arcar com a responsabilidade de gerir o AIS. Obrigar o ente municipal recorrente a arcar com os gastos advindos da administração de equipamentos necessários à iluminação pública poderá acarretar considerável deficiência na prestação do serviço público à coletividade.

Nesse sentido, tem-se firmado a jurisprudência desta Eg. 3ª Turma, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENERGIA ELÉTRICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. Ocorre que, nos termos do artigo 21, XII, b, da Constituição Federal, a competência relativa aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária.

4. Não se pode negar, portanto, que dentro dessa competência se insere o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

5. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à Constituição Federal - trate dessa questão, alterando competência constitucionalmente estabelecida.

6. É certo que o artigo 30, V, também da Constituição Federal estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local", porém este artigo não pode ser interpretado isoladamente sem se considerar a disposição do artigo 21.

7. Vale dizer, se o artigo 21 da Constituição Federal foi específico no que diz respeito à competência da União Federal quanto aos serviços e instalações de energia elétrica, não é lógico enquadrar esse mesmo dever no âmbito de competência dos municípios, ainda que o serviço de iluminação pública seja de interesse das cidades.

8. Anote-se que não se trata de competência concorrente, ou privativa, que admite delegação, mas sim de competência material,

executiva e exclusiva da União Federal.

9. Além disso, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do Município de Taguaí, cuja população é de cerca de 11.000 habitantes.

12. Agravo legal desprovido.

(AI 549021 - Processo nº 0000722-87.2015.4.03.0000. Des. Rel. Antônio Cedenho. 3ª Turma. TRF 3ª Região. Julgado em: 05/11/2015. Publicado no DJF3 em: 12/11/2015)

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de energia elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha

utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência .

- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

No que se refere ao pedido de antecipação da tutela, o apelante sustenta que o prazo determinado pela apelada se esgotou desse janeiro deste ano e que, desde então, ela deixou de prestar os serviços de iluminação pública ao Município autor, o que acarretou eminente risco de sua descontinuidade à população, por ser impossível arcar com os gastos de custeio.

Trata-se de serviço de utilidade pública essencial ao bem-estar e segurança da população, subordinado ao princípio da continuidade da prestação, pelo que impossível a sua interrupção. Ressalto não apenas a necessidade de que as pessoas possam exercer normalmente o seu direito fundamental de ir e vir nos períodos de pouca luminosidade natural, mas, principalmente, por questão de segurança pública.

Não pode a população ser punida com o corte, pois é ela quem sofrerá com o ônus da paralisação, caso o autor deixe de prestá-lo por escassez de recursos. Outrossim, não é aceitável que a população, interessada direta no deslinde da lide, seja apenada pelo corte dos serviços por pender discussão sobre a responsabilidade dos Ativos no Judiciário.

Além disso, o art. 22, caput do CDC impõe aos órgãos públicos, por si ou por suas empresas delegadas, a obrigação de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Acrescenta o parágrafo único que: "em caso de descumprimento, os fornecedores de serviços públicos serão compelidos a cumpri-las e reparar os danos causados".

Assim, presentes os requisitos do *periculum in mora*, já que há evidente o risco de suspensão do serviço com perdas significativas ao interesse público, bem como o do *fumus boni juris*, em razão da verossimilhança de que o direito pleiteado existe (a responsabilidade pelo encargo dos ativos de iluminação pública recai sobre a concessionária), ensejadores da concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

Ante a presente situação excepcional e urgente, acolho o pedido do apelante, para conceder, incidentalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, e determinar que a apelada Elektro volte a prestar os serviços de iluminação pública no Município Águas da Prata até decisão final. Comunique-se ao juízo de origem.

Pautado nestas razões, dou provimento ao apelo à remessa oficial tida por ocorrida, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para suspender a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012) e desobrigar o apelante a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da concessionária e distribuidora de energia elétrica Elektro Eletricidade e Serviço (ELEKTRO).

Condeno, ainda, os corréus ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, devidamente corrigidos e divididos, igualmente, entre a ANEEL e a ELEKTRO.

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

P.R.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-64.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010040-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CEDIFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00100406420144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cedifer Comércio e Representações Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com vistas a declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados com ICMS na base de cálculo, bem como o direito a compensar administrativamente os valores indevidamente cobrados, referentes aos 5 anos que antecederam a propositura da presente ação.

Determinou o Juízo *a quo* que a impetrante emendasse a inicial para atribuir valor a causa e juntar documentos comprobatórios do alegado, no prazo de 10 dias (fls. 27).

A impetrante peticionou informando a necessidade de dilação do prazo para o levantamento das referidas informações (fls. 28).

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I c.c. 284, § 1º e 295 todos do CPC e do art. 10 da Lei nº. 12.016/2009.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, alegando afronta aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da economia e da celeridade processual. Afirmou que não se manteve inerte diante da determinação judicial e que apresentou justificativa plausível diante da impossibilidade de arrecadar todos os comprovantes de arrecadação da contribuição referente aos últimos 5 anos em prazo exíguo de 10 dias. Sustentou que o prazo previsto no art. 284 do CPC é dilatatório e não peremptório. Esclareceu que recolheu as custas processuais no limite máximo, o que demonstra ausência de prejuízo para a justiça. (fls. 32).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetido os autos ao Ministério Público Federal como *custos legis*, este se manifestou pela negativa de provimento ao recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o indeferimento da exordial do *mandamus* se fundou na ausência de atribuição de valor à causa e de documentos que comprovem a direito da impetrante.

O mandado de segurança é remédio constitucional previsto no inciso LXIX, do art. 5º. da Carta Maior, in verbis:

"LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

Assim, editou-se a Lei nº. 12.016/2009 que disciplinou o tramite do mandado de segurança e determinou os requisitos da exordial no art. 6º, e determinou no §5º. a denegação do *mandamus* nos casos do art. 267 do CPC.

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código."

O Juízo *a quo* entendeu por extinguir o feito, ante o não cumprimento da determinação para juntada dos documentos probatórios e atribuição de valor a causa.

Ocorre todavia, que o autor não se manteve inerte, mas apresentou resposta informando a necessidade de dilação de prazo para reunião dos documentos que comprovam a arrecadação da exação nos últimos 5 anos retroativos da data de propositura do presente feito e extrair o valor econômico da possível compensação e atribuir o valor a causa.

Verifico que não ocorreu má fé na falta de atribuição de valor à causa, uma vez q a impetrante recolheu as custas processuais no valor máximo.

A jurisprudência entende que é cabível a dilação do prazo para a juntada dos documentos comprobatórios em sede de mandado de segurança e somente diante do descumprimento o juiz deve indeferir a inicial.

Nesse sentido entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 284 DO CPC - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Mesmo no mandado de segurança preventivo, há necessidade de prova inequívoca da ameaça de lesão a direito líquido e certo, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RMS nº 31.690/CE, 5ª Turma, Relatora Ministra Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 15/02/2013; RMS nº 14.694/MT, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 30/06/2004, pág. 280; RMS nº 1.894/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 01/02/1993, pág. 436). 2. No entanto, verificada a ausência de prova inequívoca da ameaça de lesão a direito líquido e certo, o juiz só poderá indeferir a petição inicial se, intimada a promover a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, a parte impetrante deixar de fazê-lo, ante a aplicação subsidiária do artigo 284 do Código de Processo Civil. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1.086.080/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/12/2013; REsp nº 629.381/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 20/02/2006, pág. 208). 3. No caso concreto, tendo o Juízo "a quo" verificado a ausência de prova pré-constituída, não deu oportunidade para a autora emendar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis à impetração do mandado de segurança, não podendo subsistir, assim, a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito. 4. O mérito do pedido não pode ser apreciado por esta Egrégia Corte Regional, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, pois, no caso dos autos, a autoridade impetrada ainda não foi intimada, a teor do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009, para prestar informações. 5. Apelo parcialmente provido. Sentença desconstituída." (TRF3, AMS 00045281020134036109, Desembargadora Federal Cecilia Mello, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2015)

Da mesma forma entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. JUNTADA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO ALEGADO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PROFERIDA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF, POR ANALOGIA. ARTIGO 97 DO CTN. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de ser a petição inicial de mandado de segurança passível de emenda nos termos do artigo 284 do CPC, razão por que o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios da certeza e liquidez do direito alegado, sendo que, somente após o descumprimento da diligência, poderá indeferir a inicial. 2. Precedentes: AgRg no AREsp 271.545/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2013; REsp 1297948/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.3.2012; e AgRg no AREsp 42.270/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.11.2011. 3. A Corte de origem não se pronunciou, nem mesmo implicitamente, quanto ao artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, tampouco foi ventilado nos embargos de declaração opostos. Dessarte, ausente o indispensável prequestionamento, razão por que se aplica o teor da Súmula n. 282/STF, por analogia. 4. É firme o entendimento desta Corte no sentido de ser dispensável pedido expresso da parte recorrente para que, afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, possa o Tribunal julgar de imediato o feito, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1192287/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.5.2011; AgRg no AREsp 292.166/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 3.5.2013; e AgRg nos EDcl no REsp 1142225/PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 29.6.2012. 6. É entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção o de que a análise da violação ao artigo 97 do Código Tributário Nacional não é admitida na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. A pretensão do recorrente enseja análise de legislação local (Lei Estadual n. 5.077/89), o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 280/STF, aplicável por analogia, segundo o qual: "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200801930601, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:11/12/2013)

Como se verifica dos autos, o autor não deixou de cumprir a determinação do Juízo *a quo*, mas justificou a necessidade de maior prazo para seu cumprimento.

Sob a égide dos princípios da celeridade e razoabilidade que regem as normas de processo civil, bem como da natureza de proteção constitucional aos direitos fundamentais que emana sobre o mandado de segurança, seu indeferimento por meras questões formais não devem ser empecilhos para proteção do direito que entende violado a impetrante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUNTADA DE DOCUMENTO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. EMENDA DA INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 284, DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A petição inicial do mandado de segurança é passível de emenda, na forma do art. 284, do CPC, aplicado subsidiariamente à lei do writ, na parte compatível com a ratio do remédio heróico. 2. Controvérsia gravitante em torno da possibilidade de, em sede de mandado de segurança, admitir-se a emenda da inicial para fins de comprovação de sua legitimidade ativa. 3. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 4. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veícula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 5. Conseqüentemente, a análise de questões formais não devem obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 6. Sob esse enfoque, admite-se, em sede de mandado de segurança, muito embora a sumariedade de seu rito procedimental, que seja oportunizado ao impetrante a emenda da inicial, para fins de juntada de documentos comprobatórios da liquidez e certeza do direito alegado, nos termos do art. 284, do CPC. 7. Precedentes: REsp 629381 / MG ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.02.2006; AgRg no REsp 486648 / CE ; Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 06.02.2006; REsp 722264 / PR ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01.07.2005. 8. In casu, deveria o juízo a quo ter determinado a emenda da inicial do writ para fins de comprovação da legitimidade ativa da impetrante com a juntada da certidão de propriedade do imóvel sobre o qual recaiu a exação cuja legitimidade pretende ver afastada por meio do mandamus. 9. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200501581191, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:15/03/2007 PG:00271).
Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, § 1.º- A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

P.R.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014196-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014196-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MARCIO RANGEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00141960320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito movida em face da União Federal com vistas a restituir o valor retido na fonte de R\$ 90.503,21, decorrente do recálculo do imposto de renda pelo regime de competência em substituição ao regime de caixa aplicado sobre valores recebidos acumuladamente em reclamação trabalhista. Valor atribuído à causa em agosto de 2011: R\$ 90.503,21. Citada, a ré apresentou contestação (fls. 107 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para que o cálculo do imposto observe o regime de competência e restituir o valor retido indevidamente com aplicação da taxa Selic. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa e corrigidos conforme a Resolução CJF 134/2010. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 149 e ss.).

O autor apelou pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja determinado a restituição do valor certo e determinado de R\$90.503,21 com incidência da taxa Selic e condenar a União a pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisium*, sustentando a incidência do imposto de renda pelo regime de caixa.

Regularmente processados os recursos e recebidos em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, para manter a sentença em relação à incidência do imposto mês a mês, observado as alíquotas e tabelas progressivas da época em que eram devidos.

Assevero que andou bem a sentença ao determinar que o valor a ser restituído deva ser verificado após a aplicação do regime determinado, ou seja, deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, quando o cálculo deverá observar às tabelas e alíquotas pertinentes a época em que cada parcela era devida, bem como a possibilidade da ré apresentar provas de possíveis restituições ou compensações já realizadas.

Nem há de falar em decadência do direito de lançar, dada a aplicação por analogia do art. 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;"

Assim a interposição de ação pelo autor para discutir os créditos tributários não pode ser óbice ao direito de cobrar possíveis tributos devidos.

No que tange os honorários advocatícios não verifico nenhum equívoco do Juízo *a quo* ao fixar a condenação em 10% sobre o valor da causa, posto que à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, este está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa quanto da condenação.

Todavia, merece parcial reforma a sentença para condenar a União ao reembolso das custas processuais pagas pelo autor, nos termos do art. 20 do CPC.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **nego sequimento** a apelação da União e a remessa oficial e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal **dou parcial provimento** à apelação do autor para condenar a União ao reembolso das custas processuais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.61.82.001222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP163107 VERIDIANA GARCIA FERNANDES e outros(as)
: SP255643 MARIANA DIAS ARELLO
APELADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : SP183714 MARCIA TANJI e outro(a)

DESPACHO

Fls.138/139: Manifeste-se, no prazo de 15 dias, a parte apelante.
Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.99.041242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO ALAMINO PARREIRA
ADVOGADO : SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI
APELADO(A) : EXPLORER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP135675 RODRIGO JULIO CAPOBIANCO
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA e outro(a)
: KINUE DO AMARAL PARREIRA
ADVOGADO : SP285243 CLEITON LOURENÇO PEIXER
No. ORIG. : 00146516720038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, determinou a exclusão de LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA, KINUE DO AMARAL PARREIRA e CARLOS EDUARDO ALAMINO PARREIRA do polo passivo da ação, condenando a exequente em verba honorária de 5% sobre o valor da execução.

Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal e os honorários devem ser reduzidos para R\$ 300,00.

DECIDO.

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

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal em relação ao sócio excipiente, com o prosseguimento do feito principal, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não

acarretar a extinção do processo de execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo, nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."

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

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002747120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, após acolhimento de embargos declaratórios, indeferiu a petição inicial, a teor do art. 295, III, do CPC, e julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, I, também do CPC, em virtude da substituição da CDA ter implicado na interposição de novos embargos à execução, deixando de condenar em honorários advocatícios, "porquanto a lide não restou resolvida, o que se dará com a sentença a ser proferida oportunamente nos novos embargos interpostos".

Alegou, em suma, que: **(1)** após a retificação do valor originário da CDA a segunda apelante foi intimada a apresentar novos embargos à execução fiscal (nº de processo 0043992-96.2013.403.6182), para onde se transferiu a discussão do mérito, limitado ao saldo remanescente de R\$ 1.623.104,04, o que equivale a uma redução superior a nove milhões de reais do originalmente executado; **(2)** ao proceder a União à execução de valor incorreto somente reduzido somente devida defesa técnica da primeira apelante [sociedade de advogados], implica na necessidade de condenação da Fazenda Nacional nos ônus da sucumbência; **(3)** não condenar em verba advocatícia significa desprestigiar todo o labor exercido pelos advogados, em ofensa ao princípio da isonomia, conforme disposto nos artigos 5º, *caput*, e 133, da CF, e 125, I, do CPC; e **(4)** deve a União ser condenada em montante proporcional ao valor inicial da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso, não houve retificação da inscrição depois da citação, a Fazenda Nacional, sendo, em tese e em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, possível ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em **28/10/2008** (f. 49), mas de se ressaltar que, à evidência, a causalidade e a responsabilidade pela ação devem ser atribuídas à própria executada, pois restou, ademais, esclarecido nos autos que, "Em petição, junto aos Embargos à Execução, o contribuinte alega que houve equívoco ao informar os valores tanto da CSLL quanto do IRPJ na DCTF, consulta anexa, na qual houve a troca de valores, informando o montante devido de R\$ 1.248.541,57 de IRPJ, quando o tributo deveria ser de CSLL, e o montante devido de R\$ 2.426.383,66 de CSLL, quando deveria ser de IRPJ. Da análise da documentação juntada aos autos, constata-se que houve este equívoco. Quanto ao Mandado de Segurança nº 95.004341-6, mencionado em sua petição, o contribuinte discutia não se submeter a limitação da dedutibilidade de prejuízos fiscais e de base negativa da CSLL a 30% do lucro após adições e exclusões e da base de cálculo da CSLL do período, imposta pela Lei nº 8.981/95, para os anos-calendário 1995 e subsequentes, vindo a obter sentença monocrática favorável concedendo a segurança, mas em grau de Recurso de Apelação, acórdão publicado em 28/abr/2004, houve a reversão em favor da União (cópias anexas). Assim, houve a perda da suspensão da exigibilidade, o que levou o contribuinte a fazer o depósito judicial de IRPJ em 26/set/2005, sem a multa moratória, no montante de R\$ 19.523.706,63 (principal de R\$ 6.399.015,76 e juros de R\$ 13.124.690,87). Em relação à compensação de prejuízo fiscal na integralidade do lucro ajustado do ano-calendário 1995, foi lavrado o auto de infração de IRPJ, cujo valor do principal é R\$ 6.682.337,72, controlado pelo processo administrativo nº 13808.001930/00-38 e enviado para inscrição em dívida ativa da União." (f. 225/verso).

Assim, manifestamente improcedente o pedido de reforma, vez que há prova nos autos de que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030081-68.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUTURE COMPUTER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA E AUDIO
 : LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOÏNO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal ajuizada pela União, julgou improcedente a demanda, deixando de fixar honorários advocatícios em vista da incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69. Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** nulidade do processo administrativo que constituiu o crédito tributário pela ausência de notificação; **(3)** inconstitucionalidade da base de cálculo sobre o faturamento prevista no artigo 1º da Lei 10.333/2003; **(4)** a denúncia espontânea autoriza o não pagamento da multa, nos moldes do art. 138 do CTN; e **(5)** caráter confiscatório da multa de mora.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento de duplicidade de cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, dado o superveniente reconhecimento administrativo do fato. No tocante à multa moratória e à aplicação da taxa SELIC, julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar qualquer invalidade, seja quanto ao procedimento de cobrança, seja quanto à legislação que rege a matéria.

Apelou a autora reiterando os fundamentos da inicial, alegando, em adição, que foi interposto agravo retido à decisão que indeferiu requerimento de esclarecimentos ao perito quanto aos quesitos apresentados.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN)

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais

(DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

A matéria foi, inclusive, sumulada no enunciado 436, pelo Superior Tribunal de Justiça: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A constitucionalidade do PIS e da COFINS

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade das Leis 10.637/02 e nº 10.833/03, que instituíram o regime fiscal da não-cumulatividade na tributação do PIS/COFINS, com majoração das respectivas alíquotas, sem violação a qualquer norma ou princípio constitucional:

AMS 2005.61.00.029682-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 06.04.10: "TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Agravos retidos da União Federal e da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC. II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. X - Apelação da impetrante improvida."

AMS 2004.61.00.009552-2, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 16.11.10: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03 - IMPUGNAÇÃO RESTRITA À ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. Na presente ação se pretende afastar a Lei nº 10.833/03 apenas no que se refere à alíquota devida pelas empresas submetidas ao recolhimento da COFINS pela regra da não-cumulatividade, não sendo postulado o afastamento das demais regras estabelecidas na mesma lei. A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços. Tais leis

expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente. Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I. A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária. Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional). Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade. Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, e relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência. A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. *Apelação improvida.*"

AMS 2003.61.00.009919-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 24.05.10: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 10.637/02.

CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. 1 - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições. 2 - A Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o

regime não-cumulativo da tributação. 3 - Ademais, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. 4 - Com efeito, não merece prosperar a inconformidade da impetrante, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar ou de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.637/02. Tampouco que a mesma tenha violado o art. 246, da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 5 - Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal a que se refere o § 6º, do art. 195, da Constituição Federal, tendo sido computado tal prazo a partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002. 6 - Apelação não provida."

AMS 2004.61.00.010937-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 08.03.10: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ALÍQUOTA DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento). 3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2004.61.03.007406-5, Rel. Juiz Conv. ELLANA MARCELO, DJU 10.10.07: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um

salário mínimo. 2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. 4. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. 5. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. 6. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 7. O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. 8. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 9. Apelação da Impetrante improvida."

(4) Da denúncia espontânea e da multa moratória

No tocante à multa moratória incidiu sobre IPI e COFINS, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a exigência do crédito tributário (f. 11/107).

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF, e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal.

Sobre o tema, encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, declarado o débito em DCTF, aperfeiçoa-se a constituição do crédito tributário, sem embargo da revisão de ofício, dispensando qualquer formalidade para a cobrança fiscal.

A propósito, o teor da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Sob o rito do artigo 543-C, CPC, assim decidiu a Corte Superior:

AGA 1.213.774, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo

prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436 /STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a PIS (tributo sujeito a lançamento por homologação) de fevereiro/04; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 17.06.2004. 8. Agravo regimental desprovido."

Desta forma, constituídos os débitos através da declaração do próprio contribuinte, que deixou de pagar os valores declarados, não há que se alegar ausência de lançamento de ofício e, desta forma, carência de oportunidade para exercício de ampla defesa.

Por sua vez, a autora pleiteia reconhecimento de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, CTN, pela confissão de débitos em seu nome através do ajuizamento desta ação, a fim de afastar a incidência da multa moratória.

De fato, a pretensão foi deduzida com base no Código Tributário Nacional: "Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A jurisprudência reconhece o direito, com restrição apenas em se tratando de tributo anteriormente declarado, caso em que rejeita como espontânea a denúncia formulada, conforme revela a Súmula 360/STJ, verbis: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

No caso, consta que os débitos, constituídos em DCTF (o que já afastaria a possibilidade de denúncia espontânea), sequer foram recolhidos pelo contribuinte, tanto que houve determinação de penhora sobre o faturamento.

Em casos que tais, manifesta a improcedência do pedido de denúncia espontânea, conforme tem decidido a Corte Superior:

RESP 1.210.167, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/12/2011: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação, em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Por outro lado, "a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente". Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Por fim, "a regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea" (REsp 908.086/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.6.2008). 2. Recurso especial não provido."

(5) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

Assente como devida a multa moratória, quanto à alegação de seu caráter confiscatório, a jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA.

LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...) - AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.) - AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-61.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : SP253783 DOUGLAS LISBOA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00055346120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Votuporanga ao fundamento de que as razões arguidas na inicial destoam do que efetivamente cobrado pela municipalidade, sem condenação em verba advocatícia.

No recurso, a apelante alegou, em suma, que: (1) nulidade da CDA pela falta dos requisitos legalmente exigidos; (2) a ausência de notificação no processo administrativo implica em ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa; e (3) efetuou regularmente os recolhimentos relativos ao ISSQN vencidos nos meses indicados, nada devendo à apelada, sendo, ainda, indevidas as multas impostas. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, os embargos do devedor configuram ação autônoma, que deve ser instruída com todos os documentos essenciais à solução da causa, ainda que eventualmente sejam reprodução do que contido no executivo fiscal, que se encontra em apenso de forma provisória, dada a possibilidade e a exigência legal de desmembramento, na forma dos artigos 520, inciso V, e 739-A, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Na espécie, a apelante alegou genericamente a invalidade do título executivo, porém, não se verifica dos autos qualquer reprodução da(s) CDA(s) impugnada(s) nos presentes embargos do devedor, ou seja, ausente documento essencial à análise do recurso.

A ausência de documentos essenciais, para a instrução da causa, como indicada, legitima a rejeição liminar dos embargos, à luz dos artigos 267, 284, 295 e 739, todos do Código de Processo Civil, como revela a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

- AC nº 2006.61.82.036401-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 12/12/2007, p. 339: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA SANAR IRREGULARIDADES PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Hipótese em que a publicação do despacho que determinou a emenda da inicial foi regularmente realizada no Diário Oficial, conforme atesta a certidão de publicação juntada aos autos, cuja presunção de veracidade não foi afastada pela apelante. 2. A teor do art. 236 do Código de Processo Civil, a publicação do ato judicial na imprensa oficial é suficiente para a fluência de prazo processual, não configurando motivo para impedir o início de sua fluência, a ausência de envio do recorte ao advogado por associação que presta esse serviço. Precedentes. 3. Também não prospera a alegação da apelante no sentido de que haveria necessidade de intimação pessoal para a extinção do feito, porque não se trata de extinção por negligência do autor ou abandono da causa, como prevêm os incisos II e III do art. 267 do CPC, requisitos necessários para a aplicação do disposto no § 1º da mesma norma. Com efeito, trata-se, in casu, de extinção fundada no art. 267, inciso I, que não exige a formalidade da intimação pessoal. 4. Os documentos solicitados, quais sejam: a) retificação do valor da causa; b) juntada de procuração original e de cópia autenticada do contrato; e c) juntada de cópia simples da inicial, da CDA e do auto de penhora dos autos da execução fiscal, são pertinentes para a análise da lide, sendo de rigor a manutenção da sentença extintiva. 5. Os embargos do devedor, por tratar-se de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, devem ser convenientemente instruídos com procuração, estatuto social (quando a executada for pessoa jurídica), certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de Dívida Ativa e demais documentos através dos quais se queira fundamentar a defesa apresentada. 6. Precedentes. 7. Não tendo a parte atendido o despacho que determinava a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao exame de sua tese, não apresentados com a inicial, deverá arcar com as conseqüências de sua omissão. 8. Apelação improvida."

- AC nº 1999.61.02.011707-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 14/09/2005, p. 244: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO 1. O acórdão embargado enfrentou a matéria posta em debate, inclusive com menção expressa no relatório do voto condutor, de que os embargos à execução foram extintos sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a embargante não teria juntado documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam: cópias autenticadas do auto de penhora e da Certidão de Dívida Ativa, sendo irrelevante, para o deslinde da controvérsia e embora alegado em contra-razões pela apelada, mencionar-se os fundamentos jurídicos que levaram à extinção do feito, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 505 e 512 do Código de processo Civil. 2. Embargos de declaração rejeitados."

- AC nº 95.03087553-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI de 14/10/2010, p. 936: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VÍCIOS FORMAIS. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DEVEDOR. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. A certidão de dívida ativa somente será nula no caso em que os vícios formais dificultarem o exercício do direito de ampla defesa. 2. No caso em questão, não houve comprovação das alegadas nulidades, não havendo nem mesmo cópia da CDA nos autos. Ademais, os executados interpuseram os embargos à execução, não tendo havido, portanto, qualquer prejuízo. 3. Os embargos de devedor são demanda autônoma em relação à execução fiscal, formando autos distintos que, eventualmente, são

desapensados na fase recursal. Assim, os elementos de prova convenientes ao julgamento dos embargos devem fazer parte dos respectivos autos, tendo o embargante o ônus de instruí-lo adequadamente. Consideram-se documentos indispensáveis à propositura dos embargos a cópia da petição inicial da execução ou respectiva certidão da dívida ativa, comprovação da regularidade da representação processual, auto de penhora e correspondente intimação. 4. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80. 5. Os documentos apresentados pelos embargantes eram insuficientes para a averiguação dos valores pagos a título de mão-de-obra. Assim, o agente fiscalizador procedeu ao arbitramento do montante, utilizando-se, para tanto, de prerrogativa prevista na legislação (art. 116, V e VI, do Decreto n. 83.081/79). A mera alegação de inadequação da tabela é incapaz de infirmar a liquidez e certeza do crédito tributário. 6. A utilização da área construída é um meio indireto de se chegar aos valores pagos a título de mão-de-obra, que constituem a base de cálculo da contribuição previdenciária. Vale dizer, a incidência não é sobre o valor da área construída, mas sim sobre os valores pagos pelo serviço realizado. 7. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. 8. Apelações não providas."

- AC nº 97.03000793-7, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI de 04/11/2009, p. 47: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do auto de penhora e avaliação dos bens penhorados, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. 3. Em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal efetivada no endereço correto da empresa devedora, ainda que não recebida por seu representante legal. Precedentes. 4. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes. 5. Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC. 6. Recurso parcialmente provido."

- AC nº 2000.61.82.039835-5, Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI de 01/07/2010, p. 295: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida."

- AC nº 2006.61.82.031286-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 09/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira). II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal

não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação. VII - Quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal. VIII - Apelação desprovida."

No caso, não é possível alegar desconhecimento de tal ônus, restando preclusa a oportunidade para a regularização do feito, a ensejar o não provimento do recurso.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-32.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP215332 FLAVIA FADINI FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00044363220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargo à execução fiscal ajuizada pelo Município de Limeira para exigir multa punitiva constituída nos autos de infração nº 17511/2009, 17512/2009, 55049/2009, 5416/2010, 6017/2010, 6029/2010, 15933/2010, 17248/2010, 19026/2010, 19095/2010 e 55047/2010, lavrados sob o fundamento de que a impetrante infringiu o artigo 5º, inciso III, alíneas "b", "c", "d", "f" e "g" da Lei nº 3.167/2000, alterada pela Lei nº 4.234/2007, ou seja, excedeu o prazo fixado para atendimento ao público em agência bancária.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a impetrada não tem competência para legislar sobre matéria privativa da União, do Conselho Monetário Nacional, e do Banco Central do Brasil; **(2)** apesar de todas as limitações impostas a uma empresa de natureza pública, submetida aos ditames da Lei de Licitações, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei de Responsabilidade Fiscal, implementou o programa denominado "Gerenciador de Filas", de modo a aferir o tempo de espera de cada cliente para ser atendido e atender a maioria das leis municipais; e **(3)** não se encontra na mesma posição e não pode receber o mesmo tratamento conferido às demais instituições financeiras ante a sua condição de agente de políticas públicas do governo federal tais como na sua atuação como operadora do FGTS, PIS, FIES, bolsa escola, gestora do PAR e SFH e no pagamento de benefícios previdenciários, dentre outros programas federais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que compete aos Municípios legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como a adoção de medidas que viabilizem a norma, valendo destacar os seguintes precedentes análogos:

- AI-AgR nº 427.373, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJU de 09.02.07, p. 23: "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. LEI MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Município tem competência para legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias."

- RE nº 432.789, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 07.10.05, p. 27: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido."

- AI - AgR nº 506.487, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 17.12.04, p. 63: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. CF, art. 30, I. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - O município, ao legislar sobre a instalação de cadeiras de espera em agências bancárias, por se tratar de matéria de interesse local, o fez dentro da competência que lhe é atribuída pelo art. 30, I, da Constituição Federal. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Na jurisprudência, adotada pela decisão agravada, considerou-se que a legislação municipal - no caso, do Município de Limeira, Lei 3.167/2000 -, ao dispor sobre o período de atendimento interno aos usuários dos estabelecimentos bancários, prestigiou o princípio da isonomia, vez que dirigida não apenas à agravante, como, ainda, igualmente, a todas as agências bancárias daquele Município. O custo da implementação de políticas de dignidade do consumidor ou da pessoa de uma forma geral pode ser alto, porém é obrigatório por força da própria natureza da atividade econômica ou social desenvolvida.

No exame de situações que tais, advertiu a Corte Suprema, contra a pretensão das instituições financeiras, que "... aqui estamos no âmbito de uma atividade econômica que os dados apontam como altamente lucrativa, e versou-se o período máximo de permanência na fila, de quinze minutos, devendo o banco precatar-se, colocar, mesmo diante da automação dos serviços, gente para atender aos munícipes." (excerto do voto do Min. MARCO AURÉLIO, no RE 432.7689, Rel. Min. EROS GRAU).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-38.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : PR020300 ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097343820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o erro material constante na decisão de f. 156/7v, para que passe a constar que foi **negado seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação nela exposta, que fica mantida integralmente, restando prejudicados os embargos de declaração de f. 158/9 e o agravo inominado de f. 161/2v).

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-57.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GUSMAO VIDROS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092045720154036100 21 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ICMS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não podendo incidir na base de cálculo da COFINS; no RE 240.785/MG foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 2º, da LC 70/91, que previa o ICMS na base de cálculo da COFINS; e, o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, apontando o MPF inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou

ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração sobre a qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)". Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJE 10/11/2008). Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-25.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CERAMICA SAN MARINO LTDA
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro(a)
: SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006502520144036115 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação, desde 2004.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ICMS não constitui faturamento, pois é recolhido ao Estado e não ao contribuinte, sendo ônus fiscal; no RE 240.785/MG, restou demonstrado pelo STF que o ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS; e, o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma,

assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Configurado o indébito fiscal, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. **O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. **O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."

RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 755/1390

não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em **23/04/2014** (f. 02), ou seja, depois da LC 118/2005, de modo que o prazo prescricional é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN.

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)". Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em

substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-88.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GUIDO SERGIO BASSO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP209095 GUIDO SERGIO BASSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015208820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, fixada a sucumbência recíproca.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para "com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, extingo o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento de litispendência em relação a parte dos débitos incluídos na CDA nº 80.7.08.005123-37 (PIS relativo às competências 09 a 12/1997), em decorrência de ausência superveniente de interesse processual, ante a extinção do feito nº 0000384-03.2003.4.03.6122 (a discussão naquele processo prossegue apenas no que pertine à verba honorária)"; e "com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC, julgo parcialmente procedentes os demais pedidos, apenas para anular o lançamento fiscal relativo ao PIS do exercício de 1995, por vício material (utilização de base de cálculo incorreta), devendo a exequente substituir as CDA que aparelham a execução fiscal apenas e, se for o caso, adequar o valor da multa de ofício aplicada" (f. 359-v).

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) a prescrição da CDA 80.6.06.087183-08, pois "no caso em apreço, mesmo que atrasada, a data em que foi entregue pelo contribuinte a DIPJ/2001 - ano-calendário 2000, deve ser adotado como termo a quo para a contagem do prazo prescricional da execução fiscal" e "em documento apresentado pelo próprio Fisco, conforme se verifica das fls. 263, a aludida Declaração nº 9756026, referente ao IRPJ 2000/2001, foi recepcionada pela Receita Federal em 08/03/2002, iniciando-se a partir de então o prazo prescricional para cobrança da multa e tendo como marco interruptivo a data da propositura da demanda, que ocorreu em 19/11/2008, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. I, do CTN"; (3) a compensação dos créditos tributários relativos às competências de 09/1997 e 12/1998, pois apesar da exequente ter alegado que "[...] os créditos de FINSOCIAL reconhecidos por meio da ação judicial nº 92.0038862-0, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, teriam sido utilizados, na sua totalidade, para compensar os

créditos tributários de COFINS relativos aos períodos de 09/1997 a 04/1998, conforme decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo nº 13830.202621/2002-75", em nenhum momento "[...] trouxe aos autos os cálculos referentes aos créditos do FINSOCIAL que possuía a apelante, bem como dos valores que foram compensados com a COFINS, ao contrário do que fez a apelante, fls. 114/126, apresentando cálculos e guias, onde se verifica que os créditos são bem superiores aos valores compensados, restando portanto, um saldo credor em favor da apelante suficiente para compensação do PIS, referentes aos períodos cobrados" (f. 371), corrobora essa afirmação, o próprio laudo pericial juntado, que informa nas respostas dos quesitos da embargante, restar um saldo credor em favor da apelante após a compensação, sendo possível a alegação de compensação tributária em embargos à execução fiscal, entendimento firmado inclusive em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC); (4) o direito à compensação do indébito que se efetivou, decorreu da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, constituindo a questão da correta aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar 07/70; (5) "não restam dívidas, que a apelante tinha o direito a compensação, independente de decisão judicial, fato também pacificado na jurisprudência e até mesmo em sede administrativa, conforme preceituavam as Instruções Normativas 21/97 e 73/97, admitindo inclusive a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que administradas pela Secretaria da Receita Federal" (f. 375); e (6) ser indevida a multa aplicada, pois "a multa de ofício aplicada no Auto de Infração, CDA nº 80.7.08.005123-37 (fls. 60/83) tem por objeto a falta de recolhimento do PIS (ressalte-se que não houve falta de recolhimento mas sim recolhimento à menor em razão da compensação de créditos do contribuinte, não trazendo nenhum prejuízo ao erário). E assim o é, pois a própria Receita declarou no Auto de Infração que: 'o contribuinte recolheu à menor a contribuição para o PIS' ao invés de nada ter recolhido ou declarado nas guias DARFs, resta assim, ser cobrada a multa de mora, que está limitada em 20% (vinte por cento) e não de 75% (setenta e cinco por cento) de caráter confiscatório" (f. 376).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito. Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 08/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente.

2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."

(2) A inoccorrência da prescrição

Com efeito, relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultado da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária.

A propósito, os acórdãos (grifamos):

- REsp nº 837949, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. INCLUSÃO DE VALOR DE MULTA DECORRENTE DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A obrigação acessória, quando inobservada, nos termos do arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN, torna-se obrigação principal, em relação à multa pecuniária, seguindo a natureza jurídica dos tributos e sujeita aos mesmos dispositivos aplicáveis. 2. O § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, ao deixar de excluir a obrigação acessória do rol créditos alcançados pelo Refis autorizou, pela via transversa, sua inclusão no programa, especialmente em razão de sua natureza jurídica tributária, verbis: "Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. (...) § 3º. O REFIS não alcança débitos: I - de órgãos da administração pública direta, das fundações instituídas e mantidas pelo poder público e das autarquias. II - relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; III - relativos a pessoa jurídica cindida a partir de 10 de outubro de 1999." 3. O Refis só afasta do programa, além das exceções expressas no § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, créditos que não guardem relação de pertinência com as dívidas tributárias havidas perante a Fazenda Pública, de natureza não tributária. Precedentes: REsp. 807.656/RS, desta relatoria, DJU 20.09.07 e REsp. 671.845/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.03.06. 4. As multas aplicadas pela Receita Federal do Brasil, decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, detém caráter tributário e são incluídas nos programas de parcelamentos de débitos fiscais. Inteligência dos arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN 5. In casu, a recorrida foi autuada pelo inadimplemento de PIS e COFINS e pela falta de apresentação de DCTF no prazo regulamentar, mas ao aderir ao REFIS, obteve o benefício da suspensão dos créditos tributários devidos, nos termos do art. 151, VI do CTN, nele incluída a multa decorrente da obrigação acessória (entrega da DCTF), diante da natureza tributária do débito, inclusive cobrado pela Fazenda Pública consoante a sistemática que lhe confere o Código Tributário Nacional. 6. Recurso especial desprovido."

- APELREE nº 2003.61.05.014680-6, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI de 07.07.09, p. 95: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. Trata-se de execução de créditos referentes a PIS, constituídos por meio de auto de infração Ocorreu a decadência, tendo em vista que transcorreu o prazo de 5 anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre as datas de vencimento dos tributos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração, em outubro/1998. De acordo com o artigo 174, do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. No presente caso a constituição definitiva do crédito (termo inicial) se deu com a lavratura do auto de infração, em 23/10/1998, data da notificação. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106/STJ. Deve ser afastada a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, dada a orientação firmada pelo STF, na súmula vinculante nº 8, no sentido da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Quanto às multas aplicadas de ofício, também está prescrito o crédito

tributário e pelos mesmos motivos acima expostos. As multas punitivas são aplicadas de ofício pelo descumprimento de obrigação acessória e tem direta consonância com o artigo 97, V, do CTN, possuindo, portanto, natureza tributária, não havendo que se falar em aplicar o prazo prescricional de 10 anos previsto no artigo 205 do código civil de 2002. Apelação da União e remessa oficial, não providas."

- AC nº 1999.72.02.000394-0, Rel. Juiz Fed. Conv. TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. de 15.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO-EMISSÃO DE NOTA FISCAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. ART. 174 CTN. § 4º DO ART. 40 DA LEF. 1. A sentença concluiu pela prescrição com base na aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32, em homenagem ao princípio da isonomia. 2. Entretanto, a multa imposta ao contribuinte tem nítido caráter tributário, uma vez que a emissão de nota fiscal constitui obrigação tributária acessória, na forma do que estatui o art. 113 do CTN. 3. Tendo decorrido prazo superior a cinco anos, sem impulsionamento válido da execução pelo credor, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, com a única condição de ser previamente ouvido o exequiente, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição (§4º do art. 40 da LEF e art. 174 do CTN). 4. Confirmação da sentença, por fundamento diverso, decretando-se a prescrição intercorrente, na forma do art. 174 do CTN, relativamente à totalidade dos créditos incluídos nas execuções fiscais que tramitam reunidas."

- AC nº 2004.04.01.046035-9, Rel. Juiz Fed. Conv. LEANDRO PAULSEN, DJ de 13.10.05, p. 519: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. - Multa por infração administrativa ao controle das importações, importantes para a adequada tributação das operações de importação, lançada com suporte no DL 37/66, constitui obrigação tributária principal (multa pelo descumprimento de obrigação acessória), submetendo-se às normas tributárias. - Inércia por mais de 9 anos após o arquivamento administrativo implica prescrição intercorrente da execução fiscal, forte no art. 174 do CTN."

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, e sim lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, os créditos tributários referentes à multa (CDA nº 80 6 06 087183-08) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta a data de vencimento (05.09.05 - f. 268), é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, em 19.11.08 (f. 358), conforme artigo 174, I, do CTN.

(3) A alegação de compensação

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de não pode o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada

a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental.

A propósito:

AGRESP 1.277.971, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido."

No caso dos autos, discute-se exigibilidade de PIS que, segundo a executada, estaria extinto, pois teria compensado administrativamente com créditos decorrentes de recolhimento a maior de FINSOCIAL; ao passo que alega a PFN que os créditos detidos pela executada foram integralmente utilizados para quitar débitos tributários da COFINS relativos às competências 09/1997 a 04/1998.

A sentença assim decidiu os embargos do devedor (f. 358-v/59):

"A embargante alega que procedeu à compensação dos débitos cobrados na execução fiscal apenas com créditos que possuía, em decorrência de recolhimento a maior feito pela sistemática instituída pelos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e com a vigência suspensa por ato declaratório do Senado Federal. Alega que moveu ação judicial pleiteando o reconhecimento do direito de repetir aquele indébito, tombada sob o nº 92.0034043-1.

A embargada alega que os alegados créditos por recolhimento a maior foram totalmente consumidos com compensação de débitos tributários de Cofins, relativos às competências de 09/1997 a 04/1998, conforme decisão administrativa proferida no procedimento nº 13830.202621/2002-75. Quanto à ação judicial, alegou que a embargante foi excluída do polo ativo ante o indeferimento da petição inicial em relação a ela.

Com relação a esta última questão (ação judicial), observo, pelos documentos juntados nas fls. 321/328 e 339/348, que a embargante foi de fato excluída do polo ativo do processo nº 92.0034043-1 ainda na fase de conhecimento, não podendo aproveitar-se da decisão judicial nele proferida.

Analisando a alegação de que os créditos em cobrança foram extintos por compensação.

A autora alega que procedeu, sponte propria, à compensação de recolhimentos a maior que alega terem sido feitos sob a égide dos inconstitucionais Decretos 2.445 e 2.449/1988.

Na época em que a autora alega que compensou seus créditos tributários, vigiam as disposições contidas nas Leis 8.383/1991 e 9.430/1996, cuja interpretação combinada (art. 66 daquela e 74 desta) nos leva à conclusão de que a compensação de pagamentos indevidos ou a maior poderia ser feita com débitos subsequentes do próprio contribuinte, em sua própria escrita fiscal e independentemente de pedido, desde que entre tributos da mesma espécie. Apenas se pretendesse compensar tais créditos com débitos de outras naturezas é que o contribuinte necessitaria de aprovação da autoridade fiscal.

Assim, embora não pudesse compensar tais créditos com base na ação judicial referida, por ter sido excluída do feito ainda na fase de conhecimento, poderia fazê-lo com base no permissivo contido no art. 66 da Lei 8.383/1991 c/c art. 170 do CTN, desde que se tratasse de créditos líquidos e certos.

Assentada tal premissa, ou seja, de que o contribuinte poderia ter feito a compensação tributária da forma como alega que procedeu (por ato próprio), restaria analisar se os créditos utilizados em tal compensação preenchiam os requisitos exigidos pelo art. 170 do CTN, quais sejam, a liquidez e a certeza, e se há demonstração da sobredita compensação.

Entretanto, tal análise pode ser dispensada, já que não há prova de que a alegada compensação tenha, de fato, ocorrido. A embargante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova minimamente indiciário da invocada compensação administrativa, pois não juntou os demonstrativos contábeis que atestassem a sua existência.

Assim, conclui-se que a embargante pretende realizar sobredita compensação pela via dos embargos do devedor, o que é vedado pelo § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980. Ou seja, a alegação de que os créditos em cobrança foram extintos por compensação, no passado, pode ser veiculada pela via dos embargos, mas não a pretensão de compensação não realizada anteriormente.

Por outro lado, a falta de demonstração de que tais créditos tenham sido compensados no passado robora o argumento da exequente no sentido de que tal compensação jamais poderia ter sido feita, já que os supostos créditos teriam sido completamente consumidos em outro objeto (compensação com débitos de Cofins relativa às competências 09/1997 a 04/1998).

Tal informação consta de procedimento administrativo devidamente formalizado (fl. 273/274), ao qual se confere presunção de veracidade, não afastada por qualquer outro elemento de prova contido nos autos.

Não há, pois, como considerar extintos os créditos tributários em questão."

Deve ser confirmada a sentença.

Com efeito, comprovou a exequente que os créditos decorrentes do processo nº 92.0038862-0 foram utilizados pela executada para compensar os créditos tributários de COFINS relativos aos períodos de apuração entre 09/97 e 04/98, daí porque indevida a sua utilização para a compensação dos créditos de PIS desta execução, conforme trecho da decisão proferida no PA nº 13830.202621/2002-75, *in verbis* (f. 273/4):

"Ocorre que o contribuinte utilizou a totalidade de seu crédito na com créditos tributários de Cofins relativos aos períodos de apuração 09/1997 a 04/1998, conforme despacho proferido no processo nº 13830.202621/2002-75, através do qual haviam sido inscritos os débitos de Cofins relativos aos períodos de apuração 09/1997 a 12/1997 (fls. 213 a 216). Assim sendo, não procedem as alegações do contribuinte de que os créditos tributários objetos deste processo estariam extintos por compensação"

Assim, o reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza.

(4) A validade da multa aplicada e a impossibilidade de sua redução

Primeiramente, não cabe invocar a violação do princípio do não-confisco, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois a hipótese não é de cobrança de tributo, em si, mas de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, o que justifica o próprio percentual cominado pela legislação, destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público.

No tocante à redução da multa para 20%, com base no princípio da *retroactio in mellius*, não pode ser reconhecido, na espécie, o direito ao benefício, uma vez que, conforme a fundamentação legal contida no título executivo, o crédito tributário foi constituído de ofício, em virtude de representação fiscal, sendo aplicada a multa punitiva na forma do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

De fato, nota-se que, na espécie dos autos, a Lei nº 9.430/96, estipulou duas espécies de multa, a **de mora** (artigo 61, § 2º), e a **de ofício** ou punitiva (artigo 44, inciso I), sendo expressamente previsto que não incide a multa de mora sobre o valor apurado a título de multa de ofício.

A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

Certo, portanto, em suma, que o princípio da *retroactio in mellius* somente tem aplicação ao ato, não definitivamente julgado, que, em legislação superveniente, tenha sido punido de maneira menos severa do que na lei vigente ao tempo de sua prática (artigo 106, inciso II, c, do CTN), o que, por evidente, presume a identidade jurídica do tratamento mais favorável e, pois, da própria punição versada em ambas as legislações (anterior e posterior).

Na espécie, como destacado, a multa aplicada com base no artigo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, não comporta a redução com base no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, dada a distinção de natureza jurídica, conforme revelam os seguintes precedentes, dentre outros:

- **AGRESP nº 722595, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 28.04.06, p. 271: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA . LEI 9.430/96. 1. (...). 8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado. 9. Agravo regimental desprovido."**

- **AC nº 2005.61.19.005063-8, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08.07.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...). 3. A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91) - reduzida administrativamente de 100% para 75%, com fundamento no artigo 44, inciso i, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN - não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96). 4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 5. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução. 6. A cumulação de multa e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução. 7. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma."**

- **AC nº nº 2003.61.82.004105-3, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 22.08.07, p. 239: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA NOS CASOS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. ART. 106, II, "C", DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. 1. (...). 3. A multa em cobrança é a prevista para os casos de lançamento de ofício, aqui fundamentada no art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91. Ocorre que a Lei n. 9.430/96, no seu art. 44, inciso i, limitou em 75% o percentual da multa prevista para a hipótese em apreço. 4. Assim, muito embora não seja o caso de redução de percentual de multa moratória, aplicável à espécie o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 762/1390

Nacional, que determina a aplicação retroativa da lei posterior mais benigna ao contribuinte, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional. 5. Deve ser mantida a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, por destinar-se a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos. O encargo em questão substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme disposto na Súmula 168 do TFR. 6. Parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o percentual da multa aplicada, nos termos do art. 44, inciso i, da Lei n. 9.430/96."

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

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040939-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040939-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: LUIS ROBERTO PINTO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP332573 CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: FERMAC CONSTRUTORA E COML/ LTDA e outros(as)
	: FRANCISCO JOSE FERNANDES
	: EDGAR JOE TISCHER
No. ORIG.	: 00057423720148260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUÍS ROBERTO PINTO DE AZEVEDO, em face de sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóvel do embargante.

Em razões de apelação (fls. 102/107), alega o recorrente, em síntese, que a compra do imóvel constricto se deu em boa-fé. Aduz que seria aplicável, no caso, súmula 375/STJ.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A apelação não merece provimento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 25.02.05 (fl. 52), bem como a transferência do bem ao Embargante deu-se em 27.07.05 (fls. 31).

Tenha-se em vista que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confiram-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 764/1390

sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 25.02.05, enquanto a alienação do bem ocorreu em 27.07.05.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei n.º 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constricto, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido." (AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014666-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277344 RODRIGO ARAUJO DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP277344 RODRIGO ARAUJO DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : JOAO LOPES GONCALVES -ME
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre veículo de placas AIG 2080.

Em razões de apelação (fls. 114/117), alega a União, em síntese, que a tradição do bem se deu em data muito posterior à inscrição do débito em dívida ativa. Aduz a necessidade de inversão da condenação em honorários advocatícios.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 122/129), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na dívida ativa em 15.03.2002, e ao ajuizamento da execução fiscal em 02.11.2002.

A transferência do bem à Embargante deu-se em 13.07.2007.

Tenha-se em vista, outrossim, que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 766/1390

TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles

autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei n.º 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

De rigor a inversão dos ônus de sucumbência, mantido o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta pela União, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre veículo de placas AIG-2080, objeto dos autos, com a consequente inversão dos ônus de sucumbência na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.61.25.001557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO NAZARETH
ADVOGADO : SP212787 LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JONAS G COSTA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00015570420134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO ROBERTO NAZARETH contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a constrição existente sobre veículo de placas DGU 9771.

Alega o recorrente (fls. 113/121), em síntese, tratar-se de terceiro de boa-fé em relação à aquisição do bem constrito. Aduz a aplicação no caso da súmula 375 do STJ. Requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 128/130) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

É preciso levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 22.01.2013. A execução fiscal foi ajuizada em 13.05.2013, enquanto a alienação do bem se deu em 26.09.2013.

Tenha-se em vista, outrossim, que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confiram-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada,

esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido."

(AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se após a inscrição em dívida ativa, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as próprias inscrições em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal ocorreram anteriormente à alienação do bem

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre o bem apontado.

Por fim, consigno que não restou caracterizado excesso no estabelecimento de honorários advocatícios, fixados no patamar de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o que equivale a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa sem atualização, o que não se mostra desarrazoado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-53.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP095525 MARCOS SERGIO FRUK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : C S FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA -ME
: QUALIFERR FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
: ANTONIO MATARA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00022285320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CRISTIANE APARECIDA DE LIMA em face de sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios e por litigância de má-fé a uma multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em razões de apelação (fls.93/99), alega a recorrente, em síntese, que havia contradição na sentença, conquanto, embora não sucumbente, teve que arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões (fls. 103/104), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A apelação não merece provimento.

debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista a ausência de registro do imóvel pela Embargante, deve esta arcar com os honorários de sucumbência, conforme julgado desta. C. Corte:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE DO COMPROMISSÁRIO-COMPRADOR - CONTRATO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DA REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - FRAUDE À EXECUÇÃO DESCARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Legitimidade do compromissário comprador para opor embargos de terceiro reconhecida, ainda que o respectivo contrato não tenha sido levado a registro. 2. O imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 16/05/1990 por meio de Instrumento Particular de Venda e Compra (fls. 13), portanto antes da citação da executada que ocorreu em 16/07/2001 o que afasta qualquer indício de fraude à execução. 3. Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota. Porém, em embargos de terceiro entendendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente 4. Apelo parcialmente provido. Inversão do ônus da sucumbência para condenar os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 em favor do patrono da autarquia federal (§ 4º, do art. 20, CPC). Entretanto, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."

(AC 00264490520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 396 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deste modo, reputo cabível, no caso, a inversão dos ônus de sucumbência, mantido o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante os termos da sentença.

Por outro lado, reputo incabível, no caso, a condenação em multa por litigância de má-fé em função da oposição de embargos de declaração. Conquanto, de fato, não houvesse razão nos embargos opostos, o fato de suporte fático nas alegações da Embargante, ainda que necessária condenação de honorários advocatícios, é demonstrativo de que não houve abuso na utilização de recurso pela Embargante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou parcial provimento à apelação interposta, tão somente para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo hígida a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033709-31.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.033709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE TADEU FERREIRA e outro(a)
: MARTA CRISTINA LEITE FERREIRA
ADVOGADO : SP132400 JULIO RICARDO LIBONATI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : COTSWOLD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337093120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo a penhora havida sobre o imóvel de matrícula n. 86.519, do 16º Registro de Imóveis da Capital.

Alega a União (fls. 392/394), em síntese, que no momento da celebração do compromisso de compra e venda, a penhora efetuada já estava registrada na matrícula do imóvel. Aduz que não foram reservados bens idôneos suficientes para a satisfação da dívida tributária.

Apresentadas contrarrazões (fls. 397/406) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

É preciso levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, a citação do executado em autos de execução fiscal ocorreu em 21.06.1999 (fl. 10 - Execução Fiscal), com o registro da penhora havido em 18.10.2001 (fl. 66), com o compromisso de compra e venda celebrado em 05.08.2004 (fl. 18/21).

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010).

Há que se ter em vista, por outro lado, que a reserva de bens suficientes para a garantia da execução fiscal, com a conseqüente ausência de insolvência do devedor, exclui a ocorrência de fraude à execução. Tendo a penhora a função de resguardar o crédito do exequente, uma vez que os bens penhorados ultrapassem o valor total da execução, não há que se falar que ilegalidade da alienação dos bens remanescentes.

Assim é o entendimento desta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, como bem posto pelo julgador de primeiro grau, em 30.07.2013, o imóvel de matrícula n. 33.468 restou arrematado pelo valor de R\$ 1.596.000,00 (fl. 759 - Apenso). Na consideração de que o valor do débito exequendo totalizava R\$ 1.353.401,28 (fl. 776 - Apenso), não restou caracterizada, no caso, a fraude à execução fiscal.

Assim sendo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, afastando-se a penhora sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2010.03.99.018310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : SP228569 DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123483 RENATA DUTRA DA COSTA E SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 16 de junho de 2009, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando reparação de danos à autora. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.661,30 à época da propositura da ação.

Alegou a autora, em síntese, que ficou incapacitada e afastada do trabalho no período de 12 de maio de 2008 até 11 de novembro de 2008, conforme demonstram os documentos juntados à inicial, ficando privada do recebimento de seus salários por 5 meses e 16 dias.

Afirmou, a requerente, que em 12/05/08 deu entrada no pedido de licença médica junto ao INSS, tendo sido indeferida a concessão do benefício. Ato contínuo, ela interpôs recurso administrativo em 29/05/08, o qual somente foi julgado em 12/02/09, e denegado. Aduziu que em perícia médica feita pelo INSS, não foi feito um exame sequer, mais acurado, para atestar a incapacidade da autora.

Informou que voltou ao trabalho em 12 de novembro de 2008 porque estava sem receber há mais de seis meses e passando por dificuldades.

A autora requereu, a título de indenização, a condenação do INSS ao pagamento de R\$ 4.661,30, correspondente a 5 meses e 16 dias, pelo tempo que ficou parada por suposta negligência do requerido, o qual, por meio de seus agentes, não a examinou com a devida atenção, além da mora em dar uma resposta quanto ao pedido de benefício, causando-lhe transtornos.

Ao final, requereu o benefício da gratuidade judiciária, que foi deferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 25).

Contestação da União de fls. 29/34.

Réplica da autora de fls. 46/48.

Regularmente intimadas a se manifestar acerca de provas que pretendessem produzir (fl. 50), a autora requereu o julgamento do processo no estado em que se encontra (fls. 52/53), e a autarquia federal quedou-se inerte (fl. 54).

O MM. Juiz de origem julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. VI, do CPC, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, corrigidos a partir da decisão, ressaltando que essa verba só poderá ser cobrada mediante a prova de ter a autora perdido a condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 55/56).

A autora interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 60/63, requerendo o provimento do recurso interposto, anulando-se a sentença recorrida, com a condenação do réu ao pagamento do pedido aduzido na inicial.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação, de caráter indenizatório, a autora objetiva reparação de danos - supostamente causados em razão de negativa de concessão de auxílio-doença pelo INSS -, com equivalência salarial ao tempo em que ficou afastada do trabalho, sem receber o benefício previdenciário.

Compulsando os autos (fls. 19/20), observa-se que a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social negou provimento ao recurso administrativo da autora - segurada do INSS à época, conforme NIT 12253001467 (fl. 15) -, esgotando, assim, a via administrativa.

Vale mencionar que a Constituição Federal assegura a todos o acesso ao Judiciário, em caso de ocorrência de lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, não constituindo o esgotamento da via administrativa condição para o ingresso na via judiciária.

Não se verifica que a requerente seja carecedora da ação.

O objeto da lide cinge-se à pretensão da autora de receber indenização ou reparação pecuniária por supostos danos sofridos, atribuídos esses à negligência do INSS, por meio de seus agentes, tanto no indeferimento do pedido de benefício previdenciário, quanto em relação ao exame médico realizado na autarquia federal.

In casu, não obstante a adequação da via eleita e a causa encontrar-se madura, a lide envolve instrução fático-probatória, não sendo possível a aplicação do disposto no § 3º, do art. 515 do Código de Processo Civil.

Desse modo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, devem ser baixados os autos à Vara de origem para o regular processamento do feito e apreciação das demais questões ventiladas na inicial.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora apenas para reformar a sentença no tocante à extinção do processo sem resolução de mérito, baixando-se os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-58.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037455820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção dos embargos à execução fiscal (artigos 267, IV, do CPC), ao fundamento de insuficiência de garantia da dívida, sem condenar em honorários advocatícios por estar incompleta a relação processual.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) a execução fiscal está garantida pela penhora de uma parte da Fazenda Bonito, imóvel objeto da matrícula nº 01-1096, de Serranópolis/GO; (2) foi determinada a penhora de R\$ 115.341,06 no rosto dos autos da ação ordinária nº 0002705-40.1990.4.01.3400; (3) "*a insuficiência de garantia não justifica a extinção dos embargos de devedor, sob pena de violação ao princípio do contraditório, visto que a viabilização dos embargos de devedor NÃO está adstrita à garantia INTEGRAL da execução, justamente para não retirar do devedor que não tem condições de garantir integralmente a execução o seu único meio de defesa*"; e, (4) é cabível a oposição de embargos ainda que a execução esteja garantida por bens de propriedade de co-executado que não seja o embargante.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma e Corte:

- RESP nº 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 22/11/07, p. 190: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido."

- RESP nº 625.921, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/06, p. 254: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 392.741, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/09/02, p. 149: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. 2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa. 3. Recurso especial improvido."

- RESP nº 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/11/02, p. 159: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstáculo à admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa. 3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia. 4. Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 5. Recurso parcialmente provido."

- AC nº 2003.61.82.062461-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 25.04.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. REFORÇO DA GARANTIA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia. 2. Agravo inominado desprovido"

- AC nº 2002.61.82.042721-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 15/07/03, p. 174: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor. 2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos. 3. "Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora." (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ de 17.06.2002.) 4. Apelação provida."

Na espécie, o Juízo encontra-se garantido por penhora que recaiu sobre crédito relativo à ação ordinária 0002705-40.1990.401.3400, proposta por GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA., conforme certificado pela serventia (f. 288/9 e f. 291/4) que, embora não garanta integralmente a dívida, permite a oposição de embargos do devedor, sem prejuízo do reforço da penhora. Dessa forma, tendo sido a sentença recorrida genérica quanto à situação fática relativa à insuficiência da penhora, e não havendo elementos suficientes nos presentes autos para se considerar a integralidade da garantia da execução, verificado, ainda, que não se formou a relação jurídico-processual, deve ser parcialmente provido o apelo, para reformar a sentença de extinção liminar dos embargos, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para recebimento dos embargos, sem prejuízo de eventual reforço de penhora, que deve ser dirimido nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, sem prejuízo, porém, da análise pelo Juízo *a quo* acerca de eventual reforço da penhora.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013051-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00130510420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 162/6: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003579-52.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : DIOGO BARCOT TINTOR e outros(as)
: POLYANA CESAR DE MATTOS MARAFON
: RENATO NEVES SARMENTO
: PAULO HENRIQUE PEREIRA PINTO
ADVOGADO : SP182981B EDE BRITO e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035795220144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe, pagamento de anuidades e expedição de notas contratuais.

A sentença concedeu a segurança "para determinar que a autoridade impetrante se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar os impetrantes a se inscreverem ou se filiarem à Ordem dos Músicos do Brasil ou a associações ou sindicatos de classe, bem como para se abster de obrigar os impetrantes ao pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais para o exercício da profissão de músico (...)".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da remessa oficial. DECIDO.

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

Com efeito, cumpre destacar que a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres.

Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária. Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser

condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA:

AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60".

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
INTERESSADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA
No. ORIG. : 00015417820118260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação fazendária e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, julgado procedente para reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal 647-54.2001.8.26.0553, sob fundamento de não se vislumbrar hipótese de sucessão tributária da executada originária, condenando a União ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da execução.

Alegou que: (1) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, por não constituir sucessora da devedora originária; (2) não houve aquisição de fundo de comércio; (3) houve prescrição intercorrente; (4) não é aplicável a multa moratória; (5) possível a penhora de parte ideal de lavouras de cana-de-açúcar, recusadas pelo Juízo para promover a penhora de veículos; e (6) necessária suspensão da ação em razão de plano de recuperação judicial.

A sentença reconheceu a inoccorrência de sucessão empresarial, condenando a União em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a União, alegando que (1) houve sucessão tributária, nos termos do artigo 132, CTN; (2) a executada originária, Destilaria Dalva Ltda, constituía empresa cujos sócios possuíam liame familiar, tendo encerrado suas atividades sem possuir patrimônio social para garantir a ação executiva; (3) os bens imóveis da empresa foram remidos em processo trabalhista por membro da família dos sócios da empresa, sendo cedidos à embargante, Usina Alvorada do Oeste Ltda, empresa cujo sócio mantém parentesco com a cedente; (4) ambas as empresas tem como ramo de atividade a produção de álcool combustível, estando localizadas no mesmo endereço, sendo que todos

esses fatos, efetuados com intuito de prejudicar a recuperação de créditos tributários, constituem abuso de personalidade jurídica; (5) procedeu-se à confusão patrimonial entre as empresas, quando a sucedida efetuou empréstimo com instituição financeira, oferecendo seu maquinário em alienação fiduciária em garantia, e tendo inadimplido a dívida, tais bens foram alienados e adquiridos por empresa terceira (Absolut Participações S/A), que tem como sócios membros daquela mesma família, e que, posteriormente, arrendaram tais bens à embargante; (6) há nítida demonstração de desvio de finalidade, ao se buscar interesse dos sócios em preservar patrimônio, prejudicando o crédito tributário; (7) há "*desvio de finalidade perpetrado pelos integrantes da família Vassimon e seus parentes por afinidade (agregados), que procuram sepultar a entidade sucedida (Destilaria Dalva), esconder os fatos geradores dos vultosos débitos fiscais, ocorridos no desempenho da atividade econômica, e ocultar suas responsabilidades tributárias da Usina Alvorada (Sucessora), em atitude que provoca grave dano à Agravante, pois não tem como cobrar os tributos devidos da Empresa sucedida simplesmente porque todos os seus bens foram transferidos, de uma forma ou de outra, para a Empresa sucessora, de nome Usina Alvorada do Oeste, que, também está sendo controlada, totalmente, pelos membros da família Vassimon ou seus agregados ou parentes por afinidade*"; (8) constata-se, portanto, que todos os bens da Destilaria Dalva Ltda foram adquiridos pela Usina Alvorada, que prosseguiu com a atividade empresarial, havendo, portanto, aquisição do fundo de comércio, sendo que o fato da paralisação das atividades daquela e início das atividades desta possuir pequeno lapso temporal não é apto para descaracterizar a sucessão; e (9) a fixação dos honorários, em 10% do valor da execução, mostra-se excessiva, desconsiderando a desnecessidade de instrução processual.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, consta dos autos que a execução fiscal originária foi ajuizada pela União contra a Destilaria Dalva Ltda., em 08/08/2001, para cobrança de débito no valor total de R\$ 27.615,32 (CDA 80701000970-00 - PA 10835000158/00-85 - f. 192/202); citada, a executada compareceu aos autos em 29/01/2003 alegando a adesão ao REFIS (f. 275/9); constatou-se o encerramento das atividades da empresa (f. 349v°); ante a também não localização de bens penhoráveis, a União pleiteou a inclusão da USINA ALVORADA no pólo passivo (f. 367/76); a inclusão foi indeferida pelo Juízo da execução (f. 444/5), porém deferida em sede recursal, no AI 2008.03.00.019187-2 (f. 464/7 e f. 487); a corresponsável ofereceu em garantia parcela ideal de lavoura de cana-de-açúcar (f. 494/6); houve recusa de tal oferecimento, sendo constritos veículos de propriedade da corresponsabilizada (f. 682).

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, acolhendo a ilegitimidade da USINA ALVORADA, nos seguintes termos (f. 1356/60):

"Vistos.

USINA ALVORADA DO OESTE LTDA, qualificada nos autos, ajuizou embargos à execução promovida pela FAZENDA PÚBLICA NACIONAL, igualmente qualificada, alegando, em apertada síntese, que a embargada promove contra a Destilaria Dalva Ltda uma ação de execução fiscal, feito n.º 68/2001, lastreada em Certidão de Dívida Ativa. Esclareceu que foi incluída no polo passivo da demanda, sob a justificativa de que seria sucessora da executada.

Sustentou, em preliminar, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução, uma vez que não é sucessora da Destilaria Dalva, fato que foi confirmado, inclusive, pela Secretaria da Fazenda do Estado.

Informou que seu estabelecimento empresarial foi formado da seguinte forma: 1) comodato dos bens adquiridos por remição pela Sra. Mariza dos Reis Vassimon Marques; 2) locação dos equipamentos adquiridos pela Absolut Participações S/A, junto ao Banco do Brasil; 3) aquisição de novos equipamentos e instalações e reforma das existentes; 4) aquisição de cana de açúcar; 5) contratação de funcionários; e, 6) criação da marca Usina Alvorada do Oeste Ltda.

Aduziu que o último faturamento da Destilaria Dalva foi em 07/2001 e que sua inscrição Estadual foi cassada em 13/10/2003, sendo que a Usina Alvorada foi constituída em 10/2004, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 04/2005 e iniciou suas atividades em 06/2006. Não houve aquisição do fundo de comércio da Destilaria Dalva pela Usina Alvorada.

Alegou prescrição, com fundamento na Súmula Vinculante n.º 08 do STJ, aduzindo também que o título executivo não se reveste dos requisitos de certeza e liquidez. Por fim, afirmou que a multa moratória não pode ser superior a 2% (dois por cento).

Postulou pela procedência dos embargos, para determinar a anulação do crédito tributário, e, conseqüentemente, sua extinção. A inicial (fls. 02/57) veio instruída com os documentos de fls. 58/682.

Determinou-se o aditamento da inicial (fls. 683), sobrevivendo a petição de fls. 685, com documentos (fls. 686/690). Os embargos foram recebidos, suspendendo-se a execução (fls. 691).

A embargada apresentou impugnação às fls. 711/734. Em suma, insistiu que a embargante é sucessora da Destilaria Dalva, havendo, inclusive, laços familiares entre os sócios das duas empresas. Requereu a improcedência dos embargos, juntando os documentos de fls. 735/1307.

Réplica às fls. 1313/1340.

As partes manifestaram-se acerca das provas que pretendem produzir (fls. 1343/1344 e 1346v°).

Foi negado provimento ao agravo interposto pela União (fls. 1348).

É o relatório.

DECIDO.

Desnecessária a dilação probatória em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/90, impondo-se o acolhimento dos embargos. De fato, conforme se verá, a produção da prova testemunhal requerida pela embargante não se faz necessária.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela embargante se confunde com o mérito, e com ele será apreciada.

No mérito, os embargos devem ser julgados procedentes.

Inocorrente na espécie qualquer violação à Lei 6.830/80, vez que a certidão da dívida ativa colacionada ao caderno processual

da execução apresenta todos os elementos necessários para a verificação do valor devido. Ressalte-se que estão discriminadas na certidão todas as normas legais pertinentes ao caso focado, não havendo falar-se em casos tais na aplicação de todos os incisos do artigo 282 do Código de processo Civil.

Nesse sentido: *Lei de Execução Fiscal*, ed. RT, 3ª edição, pág. 102, autores Maury Ângelo Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentí, Carlos Henrique Abrão e Manoel Álvares:

"A Lei 6.830/80 buscou simplificar ao máximo a elaboração da petição inicial, dispensando diversos requisitos do art. 282 CPC. Dispensou a exigência da profissão do executado, os fundamentos jurídicos do pedido, o requerimento de produção de provas, etc."

Na mesma toada posiciona-se a jurisprudência majoritária acerca da matéria, como se vê da bem lançada impugnação, vindo a pelo, a propósito, *mutatis mutandis*, a r. ementa abaixo transcrita, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - Certidão de dívida ativa - Identificação dos tributos cobrados, das quantias devidas, e da fórmula de cálculo dos juros, fornecendo condições suficientes para a apresentação da defesa necessária - Irregularidade incorrente - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido" (JTACSP-Lex 164/148).

Para que ocorra a responsabilidade de terceiro em face da sucessão de empresas é necessário o preenchimento dos requisitos do artigo 133 do Código Tributário Nacional: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Nesse sentido:

"Tributário Civil. Responsabilidade de terceiros. Sucessão de empresas. Desativação de fato. Prova. Aquisição de fundo de comércio. Não caracterização. (...) 5. A responsabilização tributária por sucessão jurídica requer a perfeita caracterização dos eventos de fusão, transformação ou incorporação e aquisição do fundo de comércio, que constituem o pressuposto para transferir a obrigação tributária para o sujeito passivo diverso daquele que participou da relação jurídica originária. 6. Não se pode emprestar o conceito de incorporação ou à expressão "adquirir por qualquer título", contido no art. 133 do CTN, sentido tão amplo que abarque fatos não qualificados juridicamente como tal. Os requisitos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico não podem ser presumidos ou deduzidos de coincidências ou suposições, uma vez que inexistiu qualquer ajuste, prévio ou póstumo, entre as partes. 7. Para ocorrer a sucessão de empresas, deve haver a transmissão completa ou de parte substancial de bens corpóreos e incorpóreos da empresa alienante, para que a adquirente possa dar continuidade à atividade empresarial. Em virtude da existência paralela das duas empresas, deveria estar robustamente provada a transferência dos bens corpóreos e incorpóreos da pretensa sucedida. (AC Apelação Cível. Processo 2002.71.00.010075-5, UF-RS, data da decisão: 22/11/2006, órgão julgador: Primeira Turma)"

Com efeito, fundo de comércio é: "o conjunto de bens incorpóreos de um negócio: ponto, tradição, clientela, denominação, etc (...). Quem adquire não só estabelecimento (bem corpóreo, físico), mas também fundo de comércio (bem incorpóreo), responde pelos tributos devidos pelo alienante até a data do ato. Nos termos dos incisos I e II do art. 133 do CTN, o adquirente responde "integralmente", se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria, ou atividade e subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar em até seis meses da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo". (DIFINI, Luiz Felipe Silveira, *Manual de Direito Tributário*. Saraiva, 2005).

A assertiva do douto Procurador da Fazenda Nacional de que a Usina Alvorada está instalada no mesmo imóvel que funcionava a Destilaria Dalva, utilizando-se dos mesmos bens imóveis e atuando no mesmo ramo negocial, não faz presumir que ocorreu a incorporação, fusão, transformação, e nem a aquisição do fundo de comércio, senão vejamos.

O bem imóvel foi adquirido em Remição ocorrida em virtude de débito trabalhista da Destilaria Dalva, sendo remido por Mariza dos Reis Vassimon Marques. Referente aos bens móveis, a Usina Alvorada detém apenas a posse direta, pois é locatária da empresa ABSOLUT.

Assim, o dispositivo do artigo 133 do Código Tributário Nacional não tem aplicabilidade, pois a Usina Alvorada possui sócios distintos da Destilaria Dalva, é locatária dos bens móveis adquiridos por outra empresa, não havendo liame entre a Usina Alvorada e a Destilaria Dalva, uma vez que o artigo emprega a expressão "adquirir de outra, por qualquer título".

Portanto, o que se denota dos autos é que a Usina Alvorada não adquiriu o fundo de comércio da Destilaria Dalva.

Ainda, "Importa gizar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, presume-se que houve aquisição do fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária" (in, COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Editora Forense. 9ª Edição, Rio de Janeiro, 2008. Pág. 718).

No caso dos autos não se verifica provas concretas de que a Usina Alvorada assim procedeu.

Anoto que a própria Fazenda do Estado de São Paulo já reconheceu (fls. 73) a não ocorrência da sucessão tributária entre as empresas, fato este

que coloca uma pá de cal nas pretensões da requerida.

Nesse diapasão:

"PROCESSO CIVIL E COMERCIAL SUCESSÃO DE GESTORA PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE QUE SE AFASTA. I A questão pendente aos pressupostos para o provimento do agravo no qual contendem as partes quanto aos efeitos tributários e à sucessão da empresa Posto de Gasolina Saramandaia LTDA. II A comprovação da efetiva sucessão é ônus de que não pode a agravante desonerar-se com a só alegação. Deste modo, à mingua de prova quanto à efetiva sucessão da responsabilidade, não

pode prosperar a pretensão da agravante. III a responsabilidade prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquira de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. (TRIBUNAL SEGUNDA REGIÃO. Classe: AGV AGRAVO: 74641 - Processo: 2001.02.01.010263-2 - UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 04/03/2002 Documento: TRF200086084)"

Não há qualquer irregularidade na aplicação da multa moratória, que não se sujeita à limitação de 2% invocada pela embargante. Ademais, ao presente caso não se pode aplicar a legislação privada (Código Civil e Código de Processo Civil) conforme pretende a embargante.

Neste sentido, a ementa do Tribunal Regional federal da 4ª Região:

"Tributário. Contribuição Previdenciária. Execução Fiscal. Juros de Mora. Multa Punitiva. Sucumbência. 1 A presunção legal de legitimidade que milita em favor da CDA somente pode ser desfeita mediante prova em contrário. 2 A partir de janeiro/95, as contribuições sociais não pagas nos prazos previstos serão acrescidas de juros de mora equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro nacional (Lei 8981/95, art. 84) e, a partir de abril/95, serão acrescidas da taxa referencial SELIC (Lei 9065/95, art. 13). 3 A multa punitiva pela falta de recolhimento de contribuições sociais é variável, conforme persista o inadimplemento do contribuinte. 4 Apelação improvida." (Relator Juiz Fábio B. Da Rosa Acórdão RIP 04530382 decisão: 25.11.1997).

Portanto, a única solução cabível é a procedência dos embargos, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos, tão somente, em relação à Destilaria Dalva Ltda.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos interpostos pela USINA ALVORADA DO OESTE LTDA na execução fiscal que lhe move a FAZENDA NACIONAL, e o faço com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de DETERMINAR a anulação do crédito tributário e, conseqüentemente, sua extinção, em relação à Usina Alvorada do Oeste Ltda. DETERMINO, ainda, a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal, feito n.º 647-54.2001.8.26.0553 (controle n.º 68/2011).

VENCIDA, a embargada arcará com as custas e despesas processuais e verba honorária que fixo em 10% do valor da execução, guardados os limites da Lei 1.060/50."

Com efeito, os requisitos da sucessão tributária não estão presentes na espécie, como se verifica da análise dos elementos constantes dos autos.

A responsabilidade tributária por sucessão, conforme previsto no artigo 133 do CTN, somente se configura quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que, assim, responsabiliza-se pelos tributos pendentes:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I - em processo de falência;

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário."

Na ficha cadastral da JUCESP, consta que o quadro societário da executada Destilaria Dalva Ltda já foi composto por João César dos Reis Vassimon, Maida dos Reis Vassimon Maia, Rubens Nunes Maia Filho, Maria dos Reis Vassimon, Jorge Reigota Filho, David Neves, Eduardo André Maraucci Vassimon, e Agropecuária Barbacena Ltda (composta por Eduardo André Maraucci Vassimon e Maria dos Reis Vassimon), remanescendo, desde 1999, apenas os dois últimos (f. 867/72). Em 16/05/2000, foi anotado que a falência da executada foi julgada extinta, por sentença de 14/03/2000 (f. 619).

O oficial de Justiça certificou o efetivo encerramento das atividades da executada (f. 403), trazendo a notícia de que, em execução forçada de sentença proferida em reclamatória trabalhista, os bens móveis e imóveis da executada, penhorados, foram leiloados e remidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques (f. 393/7), que, como se observa, não compôs em nenhum momento o quadro societário da executada.

De outro lado, os equipamentos industriais da executada foram alienados pelo Banco do Brasil, na qualidade de credor fiduciário, para a

empresa Absolut Participações S.A., cujo quadro societário não fora em nenhum momento composto pelos sócios da executada (f. 409/15).

Em que pese a Usina Alvorada do Oeste Ltda tenha se instalado no mesmo endereço em que antes situada a executada, suas atividades tiveram início somente em 04/10/2004, e também seu quadro societário não se identifica, em nenhum momento, com o quadro societário da Destilaria Dalva Ltda (f. 406/7).

Ademais, há certidão lavrada por oficial de Justiça no sentido de que a empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda. mantém contratos de locação dos bens adquiridos por Mariza dos Reis Vassimon Marques e Absolut Participações S.A., e que a mão de obra por ela utilizada difere daquela da executada (f. 404).

Como se observa, não houve aquisição dos bens imóveis e móveis da executada pela empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda, o que, inclusive, é admitido pela própria agravante.

A relação de parentesco entre os sócios de uma e outra empresa, sem a comprovação da aquisição do fundo empresarial, é irrelevante para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a remição, antigo instituto previsto nos artigos 787 a 790 do Código de Processo Civil, todos revogados pela Lei nº 11.382/06, era lícita ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor.

Não se pode, assim, concluir por irregularidade no encerramento das atividades da executada ou na alienação de seus bens, por hasta pública, para fins de se presumir uma sucessão de fato, que não se comprovou ocorrida.

A propósito, no mesmo sentido já se posicionou a Turma no julgamento dos AIs 0019185-24.2008.4.03.0000 e 0019186-09.2008.4.03.0000 (Rel. Juiz. Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 19/07/2010) - relativos a outros executivos fiscais, com idênticas partes e situação fática - assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. ART. 133, INCISO I, DO CTN. EMPRESAS E SÓCIOS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO FAMILIAR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA TURMA. DECISÃO CONFIRMADA. 1. Caso em que a União Federal, na condição de exequente, sustenta a ocorrência de sucessão entre as empresas envolvidas, com base na norma contida no artigo 133, do Código Tributário Nacional. 2. Da inteligência do artigo 133, I, do CTN, conclui-se que a responsabilidade tributária por sucessão somente se configura quando ocorrer a aquisição do fundo de comércio de estabelecimento comercial, industrial ou de serviço e continuar o adquirente a explorar a mesma atividade, passando, assim, a ser o responsável tributário pelos tributos em aberto. 3. Ora, na espécie, os requisitos da sucessão tributária não estão presentes, como se verifica do exame dos elementos constantes dos autos. Em primeiro lugar, como a própria agravante admitiu, não houve aquisição dos bens imóveis e móveis da executada pela empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda., sendo certo que a carta de remição colacionada aos autos indica que os bens penhorados em reclamatória trabalhista movida contra a executada foram remidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques. De outro lado, os equipamentos industriais da executada foram alienados pelo Banco do Brasil, na qualidade de credor fiduciário, para a empresa Absolut Participações S.A., sendo os sócios das mencionadas empresas ligados por relação próxima de parentesco. 4. Todavia, a relação de parentesco entre os sócios de uma e outra empresa, sem a comprovação da aquisição do fundo de comércio, é irrelevante para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a remição, antigo instituto previsto nos artigos 787 a 790 do Código de Processo Civil, todos revogados pela Lei nº 11.382/06, era lícita ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor. Ademais, o Oficial de Justiça certificou que a empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda. mantém contratos de locação do imóvel adquirido por Mariza dos Reis Vassimon Marques e dos bens móveis de Absolut Participações S.A. E, não bastasse, a agravante sequer juntou aos autos cópias dos contratos e alterações sociais das respectivas empresas, na sua integralidade, não se podendo presumir a responsabilidade tributária por sucessão apenas com base na documentação acostada aos autos. 5. Em suma, a agravante não logrou produzir elementos de prova capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, conquanto, apesar de fundados indícios, não restou provada a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial pela agravada, impondo-se, pois, a confirmação da decisão recorrida. 6. Agravo de instrumento não provido."

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

AI 0022391-70.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU de 18/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verifica estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido."

Por fim, o valor executado, em julho/2001, alcançava a soma de R\$ 27.615,32 (f. 192), tendo sido opostos embargos do devedor em 13/05/2011 (f. 02), com sentença de procedência em março/2014 (f. 1356/60), de modo que a fixação de verba honorária de 10%

sobre o valor da execução, a favor da embargante, não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, desproporcional ou ilegal. Ao contrário, tem-se que houve moderação na respectiva cominação, de modo que a sua redução, como pleiteada pela apelante, é manifestamente infundada, pois representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003804-09.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003804-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MUNICIPIO DE REGINOPOLIS
ADVOGADO	: SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00038040920134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Reginópolis em face da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e da Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), contra sentença proferida nos autos da ação ordinária de obrigação de não fazer com pedido de tutela antecipada, visando a reforma do *decisum* para desobrigar o apelante a receber a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço (AIS).

Na inicial da ação originária o autor sustenta que a corré ANEEL expediu a Resolução Normativa nº 414/2010, que prevê, em seu art. 218 (com redação alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012), a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS) das Distribuidoras (CPFL, no caso) aos Municípios, contrariando disposição legal (art. 5º do Decreto nº 41.019/57) e a princípios e normas constitucionais. Aduz não dispor de recursos financeiros para arcar com tais gastos. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, o reconhecimento da ilegalidade do dispositivo da referida Resolução e a determinação de continuidade do serviço público pela Companhia concessionária.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados e repartidos igualmente entre as corrés.

Inconformado, o Município de Reginópolis apelou, sustentando os seguintes argumentos: a) ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010; b) falta de competência da agência apelada para regular os serviços de energia elétrica (aduz que é de responsabilidade do Poder Concedente, União Federal, através de lei federal e não por Resolução); e, c) ônus operacional e financeiro ao assumir o encargo relativo aos gastos oriundos da transferência dos ativos; d) a Constituição autoriza aos Municípios a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, porém, não impõe tal obrigação (fundamentando-se em entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte); e, e) consequência de eventual risco à segurança e bem-estar dos munícipes.

Requer, assim, a reforma da sentença e a determinação de ilegalidade da referida Resolução Normativa, para desobrigar o apelante a receber a transferência dos ativos de iluminação pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Reginópolis e remessa oficial.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

O que se discute no presente caso é sobre a alegada ilegalidade do art. 218, da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterado pelo art. 124 da Resolução 479/2012), que dispõe sobre a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS), da concessionária de distribuição de energia elétrica CPFL ao Município, ora apelante.

Assim prevê a aludida Resolução:

"Art. 124. Alterar a redação do art. 218 da Resolução Normativa no 414, de 2010, que passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014. (...)"

Nos termos do artigo 21, XII, "b", da Constituição Federal, a competência quanto aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária. Destaca-se que, dentro dessa competência, insere-se o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

"Art. 21: Compete à União:

(...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (...)"

O art. 30, V do texto constitucional estabelece a competência dos Municípios quanto à organização e prestação dos serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob o regime de concessão. Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 20, XII, "b", tendo em vista o caráter complementar das normas e o interesse público envolvido, qual seja, o serviço de iluminação pública nas cidades.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é autarquia sob regime especial e tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º, da Lei nº 9.427/96).

Enquanto agência reguladora, a ANEEL detém apenas o poder de editar normas eminentemente técnicas (resoluções), para regular e fiscalizar as atividades que lhe são afetas. Trata-se de exercício do poder regulatório e não regulamentar tradicional, eis que a atribuição legal restringe-se à edição de normas técnicas ligadas ao funcionamento do serviço público no âmbito de atuação do órgão.

Legislar sobre a transferência dos ativos de iluminação pública é extrapolar de sua competência, já que cria normas (não prevista nem na Constituição, nem em lei infraconstitucional), e extrapola os limites de sua função delegada pelo Poder Concedente (União Federal), incorrendo em verdadeiro abuso de poder.

Outrossim, a resolução, enquanto ato normativo derivado e inferior à Constituição Federal, não pode inovar o ordenamento jurídico, nem alterar a competência constitucionalmente estabelecida e já definida na Lei Maior (nesse sentido, já decidiu o C. STF no julgamento do ARE 641904 PR).

Além disso, ressalto que, ao estabelecer a referida transferência de deveres, a ANEEL violou o princípio do pacto federativo, especificamente quanto à autonomia municipal, prevista no art. 18 da Constituição Federal.

Ademais, verifico que não há informação nos autos que comprove que o apelante detém recursos orçamentários suficientes para arcar com a responsabilidade de gerir o AIS. Obrigar o Município autor a arcar com os gastos advindos da administração de equipamentos necessários à iluminação pública poderá acarretar considerável deficiência na prestação do serviço público à coletividade.

Aliás, ressalto que o ônus da prova recai sobre a CPFL, pois é dela o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que o AIS só seja transferido ao apelante caso esteja apto a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nesse sentido, tem se firmado a jurisprudência desta Eg. 3ª Turma, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENERGIA ELÉTRICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. Ocorre que, nos termos do artigo 21, XII, b, da Constituição Federal, a competência relativa aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária.

4. Não se pode negar, portanto, que dentro dessa competência se insere o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

5. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à Constituição Federal - trate dessa questão, alterando competência constitucionalmente estabelecida.

6. É certo que o artigo 30, V, também da Constituição Federal estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local", porém este artigo não pode ser interpretado isoladamente sem se considerar a disposição do artigo 21.

7. Vale dizer, se o artigo 21 da Constituição Federal foi específico no que diz respeito à competência da União Federal quanto aos serviços e instalações de energia elétrica, não é lógico enquadrar esse mesmo dever no âmbito de competência dos municípios, ainda que o serviço de iluminação pública seja de interesse das cidades.

8. Anote-se que não se trata de competência concorrente, ou privativa, que admite delegação, mas sim de competência material, executiva e exclusiva da União Federal.

9. Além disso, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do Município de Taguaí, cuja população é de cerca de 11.000 habitantes.

12. Agravo legal desprovido.

(AI 549021 - Processo nº 0000722-87.2015.4.03.0000. Des. Rel. Antônio Cedenho. 3ª Turma. TRF 3ª Região. Julgado em: 05/11/2015. Publicado no DJF3 em: 12/11/2015)

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de energia elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

Pautado nestas razões, dou provimento ao apelo e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para suspender a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012) e desobrigar o apelante a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da concessionária e distribuidora de energia elétrica Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL).

Condeno, ainda, os corréus ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, devidamente corrigidos e divididos, igualmente, entre a ANEEL e a CPFL.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-79.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000388-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAS DE SANTA BARBARA SP
ADVOGADO	: SP269345 BRUNO ZAMPERIN LOSI e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO	: SP310995 BARBARA BERTAZO e outro(a)
No. ORIG.	: 00003887920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Águas de Santa Bárbara em face da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e da Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), contra sentença proferida nos autos da ação ordinária de preceito cominatório com pedido de liminar em sede de antecipação de tutela, objetivando a reforma do *decisum* para desobrigar o apelante a receber a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço (AIS).

Na inicial da ação originária o autor sustenta que a corré ANEEL expediu a Resolução Normativa nº 414/2010, que prevê, em seu art. 218 (com redação alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012), a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS) das distribuidoras (CPFL, no caso) aos Municípios, contrariando princípios e normas constitucionais e legais. Aduz não dispor de recursos financeiros para arcar com tais gastos. Requeveu a concessão de liminar em sede de antecipação de tutela e o reconhecimento da ilegalidade do dispositivo apontado na referida Resolução.

Sobreveio sentença, julgando improcedentes os pedidos do autor, ora apelante, extinguindo o feito com julgamento do mérito nos termos do art. 269, I do CPC e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.500,00 para cada uma das rés.

Inconformado, o Município de Águas de Santa Bárbara apelou, sustentando os seguintes argumentos: a) ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010; b) existência de abuso do poder regulamentar pela ANEEL; c) extrapolação de competência legislativa e de atribuição delegada pelo Poder Concedente, União Federal, com ofensa aos princípios da legalidade e da autonomia administrativa (arts. 5º, II, 18, 22, 84, IV e 175 da CF; art. 3º da Lei nº 9.427/96 e art. 5º do Decreto nº 41.019/57) pelas apeladas; e, d) impossibilidade de transferência dos bens reversíveis privados da concessionária ao ente municipal autor (art. 14, V da Lei nº 9.427/96).

Requer, assim, a reforma da sentença; o reconhecimento da ilegalidade da referida Resolução Normativa, para desobrigar o apelante a receber a transferência dos ativos de iluminação pública; bem como a redução do valor dos honorários advocatícios fixados na sentença originária, no caso de improvimento do apelo e a condenação das apeladas em verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Águas de Santa Bárbara e remessa oficial tida por ocorrida.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

O cerne da controvérsia diz respeito à alegada ilegalidade do art. 218, da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterado pelo art. 124 da Resolução 479/2012), que dispõe sobre a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS), da concessionária de distribuição de energia elétrica CPFL ao Município, ora apelante.

Assim prevê a aludida Resolução:

"Art. 124. Alterar a redação do art. 218 da Resolução Normativa no 414, de 2010, que passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014. (...)"

Nos termos do artigo 21, XII, "b", da Constituição Federal, a competência quanto aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária. Destaca-se que, dentro dessa competência, insere-se o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

"Art. 21: Compete à União:

(...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (...)"

O art. 30, V do texto constitucional estabelece a competência dos Municípios quanto à organização e prestação dos serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob o regime de concessão. Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 20, XII, "b", tendo em vista o caráter complementar das normas e o interesse público envolvido, qual seja, o serviço de iluminação pública nas cidades.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é autarquia sob regime especial e tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º, da Lei nº

Enquanto agência reguladora, a ANEEL detém apenas o poder de editar normas eminentemente técnicas (resoluções), para regular e fiscalizar as atividades que lhe são afetas. Trata-se de exercício do poder regulatório e não regulamentar tradicional, eis que a atribuição legal restringe-se à edição de normas técnicas ligadas ao funcionamento do serviço público no âmbito de atuação do órgão.

Legislar sobre a transferência dos ativos de iluminação pública é extrapolar de sua competência, já que cria normas (não prevista nem na Constituição, nem em lei infraconstitucional), e extrapola os limites de sua função delegada pelo Poder Concedente (União Federal), incorrendo em verdadeiro abuso de poder.

Outrossim, a resolução, enquanto ato normativo derivado e inferior à Constituição Federal, não pode inovar o ordenamento jurídico, nem alterar a competência constitucionalmente estabelecida e já definida na Lei Maior (nesse sentido, já decidiu o C. STF no julgamento do ARE 641904 PR).

Além disso, ressalto que, ao estabelecer a referida transferência de deveres, a ANEEL violou o princípio do pacto federativo, especificamente quanto à autonomia municipal, prevista no art. 18 da Constituição Federal.

Ademais, verifico que não há informação nos autos que comprove que o apelante detém recursos orçamentários suficientes para arcar com a responsabilidade de gerir o AIS. Obrigar o Município autor a arcar com os gastos advindos da administração de equipamentos necessários à iluminação pública poderá acarretar considerável deficiência na prestação do serviço público à coletividade.

Ressalto que o ônus da prova recai sobre a CPFL, pois é dela o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que o AIS só seja transferido ao apelante caso esteja apto a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nesse sentido, tem se firmado a jurisprudência desta Eg. 3ª Turma, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENERGIA ELÉTRICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. Ocorre que, nos termos do artigo 21, XII, b, da Constituição Federal, a competência relativa aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária.

4. Não se pode negar, portanto, que dentro dessa competência se insere o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

5. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à Constituição Federal - trate dessa questão, alterando competência constitucionalmente estabelecida.

6. É certo que o artigo 30, V, também da Constituição Federal estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local", porém este artigo não pode ser interpretado isoladamente sem se considerar a disposição do artigo 21.

7. Vale dizer, se o artigo 21 da Constituição Federal foi específico no que diz respeito à competência da União Federal quanto aos serviços e instalações de energia elétrica, não é lógico enquadrar esse mesmo dever no âmbito de competência dos municípios, ainda que o serviço de iluminação pública seja de interesse das cidades.

8. Anote-se que não se trata de competência concorrente, ou privativa, que admite delegação, mas sim de competência material, executiva e exclusiva da União Federal.

9. Além disso, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do Município de Taguaí, cuja população é de cerca de 11.000 habitantes.

12. Agravo legal desprovido.

(AI 549021 - Processo nº 0000722-87.2015.4.03.0000. Des. Rel. Antônio Cedenho. 3ª Turma. TRF 3ª Região. Julgado em: 05/11/2015. Publicado no DJF3 em: 12/11/2015)

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de energia elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

Pautado nestas razões, dou provimento ao apelo e à remessa oficial tida por ocorrida, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para suspender a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012) e desobrigar o apelante a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da concessionária e distribuidora de energia elétrica Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL).

Inverto o ônus de sucumbência para condenar os corréus ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença originária, porém, os reduzo ao importe de R\$ 1.500,00, a serem divididos, igualmente, entre a ANEEL e a CPFL, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037134-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASAS FRATERNAS O NAZARENO
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para reconhecer o direito à imunidade tributária contida no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, no tocante ao Imposto Territorial Rural - ITR, incidente sobre os imóveis rurais descritos na inicial (n.ºs 1802453.0 e 1802452.1).

A União alega que a impetrante não comprovou a aplicação dos resultados financeiros em suas finalidades essenciais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

É pacífico o entendimento de que a imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, abrange o Imposto Territorial Rural incidente sobre imóvel utilizado na realização de serviços relacionados com suas finalidades institucionais, e, também, quando o imóvel for arrendado a terceiros.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal na edição da Súmula Vinculante n.º 52, aplicável, por analogia, ao caso presente, assentou que, ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas. Nesse particular, diga-se que milita em favor da entidade a presunção de que seus imóveis e suas rendas estão afetados aos fins institucionais, cabendo ao Fisco a ilidir tal presunção.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. SÚMULA Nº 724/STF. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279/STF. ÔNUS DA PROVA.

1. O Tribunal de origem não divergiu da orientação da Corte no sentido de que a regra imunizante contida no art. 150, VI, c, da Constituição Federal afasta a incidência do IPTU sobre os imóveis de propriedade das instituições de assistência social sem fins lucrativos, mesmo que alugados a terceiros, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais (Súmula nº 724/STF).

2. O acórdão recorrido concluiu pelo enquadramento da instituição como entidade de assistência social sem fins lucrativos, a partir da análise dos requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Para ultrapassar o entendimento consagrado pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame dos fatos e das provas e da legislação infraconstitucional de regência. Precedentes.

3. A presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades institucionais milita em favor da entidade. Cabe ao Fisco elidir a presunção, mediante a constituição de prova em contrário.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, ARE n.º 760.876 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/02/2014, DJe-065 02/04/2014) (destaquei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. IMUNIDADE. CONDICIONANTE DA VINCULAÇÃO ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. A vedação à instituição de impostos sobre o patrimônio e a renda das entidades reconhecidamente de assistência social que estejam vinculados às suas finalidades essenciais é uma garantia constitucional. Por seu turno, existe a presunção de que o imóvel da entidade assistencial esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais.

2. O afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária.

3. Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, sem efeitos modificativos."

(STF, AI n.º 746.263 AgR-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 12/11/2013, DJe-248 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA.

1. Tratando-se a recorrida de entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea c, da CR/88, há presunção relativa de que a renda auferida com o aluguel do imóvel gerador do débito é revertida para as suas finalidades essenciais. Assim é que caberia à Fazenda Pública, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC, apresentar prova de que a renda em comento estaria desvinculada da destinação institucional.

2. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 799.713/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; AgRg no Ag 849285/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17.5.2007; e AgRg no REsp 1215119/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.4.2011.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 239.268/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ITR. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. CUMPRIMENTO. IMÓVEL. VINCULAÇÃO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. 1. Pretende a apelante, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, a expedição de Certidão Negativa, independentemente de débito referente ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) incidente sobre imóvel de sua propriedade, haja vista ser instituição beneficente de educação e caridade pública, sem fins lucrativos, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Carta Magna, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem o referido benefício fiscal (arts. 9º e 14, do CTN). 2. A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela parte autora. 3. Além do compromisso da impetrante, esta acostou à exordial cópias do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS) emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); do Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social (COMAS/SP), além das publicações do Decreto n.º 43.036/58, da Lei Estadual n.º 3.507/56 e do Decreto Municipal n.º 17.427/81, na correspondente imprensa oficial, declarando-se a entidade de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente. 4. No que concerne à prova do requisito exigido no inciso III, do art. 14, ou seja, a manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, a apelante apresentou publicação do balanço patrimonial de suas receitas e despesas em anos anteriores. 5. Assim, logrou a apelante comprovar, por meio de prova documental pré-constituída, cumprir os requisitos legais para usufruir da imunidade tributária em questão, sendo de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a ordem seja concedida. 6. Não prospera a alegação da União de que o fato de o imóvel ter sido objeto de arrendamento oneroso infirmaria a pretensão da apelante à fruição da benesse constitucional porquanto em descompasso com o entendimento adotado pelo E. STF, por meio da edição, em 18/06/2015, da Súmula Vinculante n.º 52, aplicável, por analogia, ao caso presente, segundo a qual ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas. 7. Por fim, também não prospera a tese de que não houve comprovação, nos presentes autos, de que o imóvel em questão é destinado a atividades assistenciais, uma vez que, conforme jurisprudência do Pretório Excelso e do E. STJ, tal prova incumbe à Administração Tributária, haja vista a existência de presunção iuris tantum de que os imóveis das entidades assistenciais atendem as finalidades institucionais. 8. Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. 9. Apelação provida."

(AMS 00181725720074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, INCISO VI, "C", DA CF - IMÓVEL COMPROVADAMENTE A SE PRESTAR À ASSISTÊNCIA SOCIAL - RECONHECIMENTO PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO, ADMINISTRATIVAMENTE - RECURSO ADESIVO PROVIDO PARA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar seu direito a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, "c", da CF, ante o seu caráter assistencial. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF. 2. O bojo do feito, conforme bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", aponta para a presença de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, lançando a procedência sobre o desfecho da demanda, como firmado em r. sentença. 3. Logrou demonstrar a parte contribuinte que o mesmo imóvel tributado, aqui em questão, já fora considerado bem destinado às suas finalidades essenciais, de caráter assistencial e social, pela própria Administração, conforme cópia de Voto proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, no processo administrativo de n. 10875.005841/2003-35, no mesmo ano do imposto aqui em cobro, 2007. 4. Conduziu aos autos a parte embargante documentos comprovando o caráter assistencial do imóvel, onde funciona uma Casa de Apoio para crianças e adultos, fatos estes não rebatidos pela União tanto em sede de impugnação quanto em sede de contrarrazões. Dessa forma, a gozar a parte autora de imunidade perquerida, consoante a v. jurisprudência infra. Precedentes. 5. Em sede de recurso adesivo, de fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 6. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído. Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art.

20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação. Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedentes. 7. Ante os contornos da causa, merece ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado. Ademais, também presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública. Precedentes. 8. De rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC. 9. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Provimento ao recurso adesivo. Procedência aos embargos."

(APELREEX 00180696120084036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, a Constituição Federal, tratando das limitações ao poder de tributar, em seu art. 150, inciso VI, alínea "c", *in fine*, veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei. O §4º do art. 150 acrescenta que a referida imunidade compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais dessas entidades.

Extraí-se, destarte, que a Constituição dispôs que deverão ser "*atendidos os requisitos de lei*".

Tais requisitos condicionam a fruição da imunidade e foram estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

Resta aferir, também, a abrangência do termo "assistência social". A Constituição no art. 203 descreve os objetivos desta última. Veja-se: "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Definido o conceito constitucional de assistência social, é importante revelar que em razão de sua natureza, tal rol não tem caráter taxativo, podendo alcançar outros propósitos, de acordo com as necessidades coletivas, com vista à erradicação da pobreza e da marginalização, objetivo fundamental do Estado Brasileiro (art. 3º, III, CF).

Assim, a assistência social pode abranger diversas áreas de colaboração com o Estado e não só as elencadas no art. 203 da Constituição Federal.

No tocante à qualificação de uma entidade como sendo "*sem fins lucrativos*" o art. 12, §3º da Lei n.º 9.532/97 exige o atendimento de dois únicos pressupostos:

"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, *sem fins lucrativos*."

(...)

§ 3º *Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."*

Destaque-se que a ausência de lucro não é fator caracterizador da entidade sem fins lucrativos, porquanto o lucro é relevante e mesmo necessário para que a mesma possa continuar desenvolvendo suas atividades. O que é vedado é a utilização da entidade como instrumento de auferimento de lucro por seus dirigentes, já que esse intento é buscado por outro tipo de entidade - qual seja, a empresa. Por outro lado, a não-gratuidade dos serviços prestados por uma entidade e a remuneração de seus dirigentes e administradores, bem como de seus empregados, não afastam, por si só, a exigida ausência de finalidade lucrativa. Nesse sentido colho o seguinte precedente: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - II - IMPORTAÇÃO DE BOMBAS DE INFUSÃO - ENTIDADE ASSISTENCIAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

1- Não conhecidas as razões do apelo relativas à cobrança do IPI, eis que não foram objeto do pedido inicial.

2- O impetrante se qualifica como entidade de assistência social e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

3- A inexistência de finalidade lucrativa não se confunde com gratuidade de serviços, bem como não é característica essencial da assistência social. O fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a natureza assistencial.

4- A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, 'c', da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais. (RE 243807/SP - Relator Min. ILMAR GALVÃO - Publ. DJ 28-04-00 - Primeira Turma)

5- Trata-se de importação de bombas de infusão, de modo que é evidente a sua utilização na prestação dos serviços específicos do impetrante.

6- Deve ser afastado o recolhimento do Imposto de Importação sobre os produtos importados pelo apelante, nos termos da alínea 'c' do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal.

7- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2003.61.19.003204-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 14/03/2007, pág. 246; AG 132232/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 29.11.2002.

8- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma., AMS n.º 273356/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09.05.2008). grifei

In casu, verifica-se que a impetrante, ora apelada, cumpriu os requisitos contidos nos arts. 14, incisos I, II e III do Código Tributário Nacional e 12, §3º da Lei n.º 9.532/97, por meio do exame dos documentos de f. 23-31 (estatuto social) e f. 200-272 (escrituração contábil de suas receitas e despesas).

O compulsar dos autos revela, também, que a recorrida é instituição de direito privado, de natureza associativa, constituída por pessoas que adotam a doutrina espírita, sem fins lucrativos, que tem por objetivos:

"Art. 2º - São finalidades da CASAS FRATERNAS "O NAZARENO":

a) realizar trabalhos assistenciais, educacionais, instrutivos e culturais, visando crescimento moral, evangélico e espiritual das criaturas;

b) exercer a filantropia, promovendo a assistência aos necessitados, gratuitamente, independentemente de raça, cor, condição social, sexo, credo político ou religioso, sempre visando salvaguardar a integridade da família;

(...)"

Consta do art. 30 de seu Estatuto Social que seus membros ou diretores não receberão remuneração, tampouco retribuição financeira por quaisquer dos serviços que prestarem à associação; não haverá distribuição em seu favor, sob qualquer forma, de participações de qualquer espécie sobre seus resultados financeiros.

Ademais, ressalte-se que a entidade aplica integralmente no país os recursos patrimoniais, destinando a totalidade de suas rendas à manutenção de seus objetivos institucionais.

Acrescente-se, também, que a entidade apresentou cópia do Decreto n.º 90.935/85 e da Lei Municipal n.º 5.995/83 (f. 98-101) que atestam seu caráter de entidade de assistência social sem fins lucrativos, beneficiária da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, letra c da Constituição Federal, fato, ademais, reconhecido na via administrativa.

Por fim, não prospera a alegação da União de que o fato de o imóvel ter sido objeto de arrendamento (104-157) infirmaria a pretensão da impetrante à fruição da imunidade tributária, porquanto em descompasso com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.

Diga-se, ainda, que a prova de que os rendimentos dos imóveis em questão não é destinado a atividades assistenciais, incumbe à Administração Tributária, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça acima colacionada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012331-17.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012331-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12 Região CRTR/MS
ADVOGADO : DF029190 EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR
APELADO(A) : ROSEMEIRE DE SOUZA
ADVOGADO : MS013716 VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123311720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - MS** em face da sentença que concedeu a ordem para compelir o impetrado a conceder o registro profissional definitivo à impetrante, técnica em radiologia.

O Conselho alega que:

a) no portal do Ministério da Educação não existe informação acerca do credenciamento do Instituto Federal do Paraná para promover cursos de radiologia à distância, nos moldes do Decreto n.º 5.622/2005, e dos arts. 80 a 82 da Lei n.º 9.394/96;

b) a autorização em caráter experimental dos programas de educação a distância das instituições federais de ensino superior não dispensa o credenciamento junto ao Ministério da Educação, de modo que inexistente direito líquido e certo à inscrição;

- c) não existe no Brasil autorização ou credenciamento para cursos à distância no tocante ao ensino das técnicas radiológicas;
- d) compete à União o credenciamento específico;
- e) a apelada não informa se a instituição possui polos credenciados pelo MEC no Estado de Mato Grosso do Sul;
- f) "o estágio curricular obrigatório deve, segundo legislação educacional pertinente, ser realizado na sede da escola ou em algum polo" (f. 457), o que não foi atendido pela instituição de ensino;
- g) o próprio parecer CNE/CEB nº 05/2009, juntado pela impetrante, afiança que "a escola técnica da Universidade Federal do Paraná poderá manter polos de educação a distância em outras unidades da federação desde que o respectivo Conselho Estadual de Educação seja previamente informado quando da instalação do correspondente polo de educação, em atenção ao definido no § 2º do art. 11 do Decreto nº 5622/2005", o que foi ratificado pelo parecer CNE/CEB 12/2012, de modo que se a instituição de ensino não possuir autorização do Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul - CEE/MS, os diplomas por ela expedidos não possuirão validade;
- h) a Lei nº 7.394/85 exige que as escolas técnicas em radiologia estejam sob a orientação de físico, médico especialista e técnico em radiologia;
- i) o curso oferecido é objeto de inquérito judicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho convertido em retido.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa opinou pela denegação da segurança.

É o sucinto relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de registro como técnica em radiologia no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª REGIÃO - MS, após ter concluído o curso técnico exigido na modalidade a distância ministrado pelo Instituto Federal do Paraná, a despeito do contido na Resolução nº 09/2008 do CONTER.

O ensino a distância está previsto na Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), em seu art. 80:

"Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas."

Para regulamentar o dispositivo legal, foi promulgado o Decreto nº 5.622/2005, que dispôs:

"Art. 2º A educação a distância poderá ser ofertada nos seguintes níveis e modalidades educacionais:

(...)

IV - educação profissional, abrangendo os seguintes cursos e programas:

a) técnicos, de nível médio; e

(...)

Art. 3º A criação, organização, oferta e desenvolvimento de cursos e programas a distância deverão observar ao estabelecido na legislação e em regulamentações em vigor, para os respectivos níveis e modalidades da educação nacional.

(...)

Art. 4º A avaliação do desempenho do estudante para fins de promoção, conclusão de estudos e obtenção de diplomas ou certificados dar-se-á no processo, mediante:

I - cumprimento das atividades programadas; e

II - realização de exames presenciais.

(...)

Art. 5º Os diplomas e certificados de cursos e programas a distância, expedidos por instituições credenciadas e registrados na forma da lei, terão validade nacional.

Parágrafo único. A emissão e registro de diplomas de cursos e programas a distância deverão ser realizados conforme legislação educacional pertinente.

(...)

Art. 7º Compete ao Ministério da Educação, mediante articulação entre seus órgãos, organizar, em regime de colaboração, nos termos dos arts. 8º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 9.394, de 1996, a cooperação e integração entre os sistemas de ensino, objetivando a padronização de normas e procedimentos para, em atendimento ao disposto no art. 80 daquela Lei:

I - credenciamento e renovação de credenciamento de instituições para oferta de educação a distância; e

II - autorização, renovação de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos ou programas a distância.

Parágrafo único. Os atos do Poder Público, citados nos incisos I e II, deverão ser pautados pelos Referenciais de Qualidade para a Educação a Distância, definidos pelo Ministério da Educação, em colaboração com os sistemas de ensino.

(...)

Art. 11. Compete às autoridades dos sistemas de ensino estadual e do Distrito Federal promover os atos de credenciamento de instituições para oferta de cursos a distância no nível básico e, no âmbito da respectiva unidade da Federação, nas modalidades de:

I - educação de jovens e adultos;

II - educação especial; e

III - educação profissional.

§ 1º Para atuar fora da unidade da Federação em que estiver sediada, a instituição deverá solicitar credenciamento junto ao Ministério da Educação.

§ 2º O credenciamento institucional previsto no § 1º será realizado em regime de colaboração e cooperação com os órgãos normativos dos sistemas de ensino envolvidos."

O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei nº 7.394/85, com a redação dada pela Lei nº 10.508/02, que assim estabelece:

"Art. 2º - São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia:

I - ser portador de certificado de conclusão do ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia; (Redação dada pela Lei nº 10.508, de 10.7.2002)

(...)

Art. 4º - As Escolas Técnicas de Radiologia só poderão ser reconhecidas se apresentarem condições de instalação satisfatórias e corpo docente de reconhecida idoneidade profissional, sob a orientação de Físico Tecnólogo, Médico Especialista e Técnico em Radiologia.

§ 1º - Os programas serão elaborados pela autoridade federal competente e válidos para todo o Território Nacional, sendo sua adoção indispensável ao reconhecimento de tais cursos.

§ 2º - Em nenhuma hipótese poderá ser matriculado candidato que não comprovar a conclusão de curso em nível de 2º Grau ou equivalente.

§ 3º - O ensino das disciplinas será ministrado em aulas teóricas, práticas e estágios a serem cumpridos, no último ano do currículo escolar, de acordo com a especialidade escolhida pelo aluno.

Art. 5º - Os centros de estágio serão constituídos pelos serviços de saúde e de pesquisa físicas, que ofereçam condições essenciais à prática da profissão na especialidade requerida.

(...)

Art. 8º - Os diplomas expedidos por Escolas Técnicas de Radiologia, devidamente reconhecidos, têm âmbito nacional e validade para o registro de que trata o inciso II, do Art. 2, desta Lei.

Parágrafo único. Concedido o diploma, fica o Técnico em Radiologia obrigado a registrá-lo, nos termos desta Lei."

O curso de profissional técnico em radiologia deve contemplar a carga horária mínima de 1200 horas-aula, nos termos da Resolução CNE/CEB nº 04/99 e Parecer CNE/CEB 16/99, somando o período de estágio supervisionado obrigatório, de carga horária mínima de 400 horas, nos termos da Resolução CONTER nº 10/2011.

Consta dos autos que a impetrante concluiu o curso de técnico em radiologia, com carga horária total de 1796 horas-aula, realizou Estágio Supervisionado em Radiologia, com carga horária de 600 horas, cumprindo as exigências da Resolução CNE/CEB n.º 4/99 e da Lei nº 7.394/85, conforme certificado de conclusão de nível médio e outros documentos que o acompanha (f. 25-34).

Diga-se, ainda, que a instituição de ensino é reconhecida pela Lei nº 11.892/2008 como integrante da Rede Federal de Educação Profissional Científica e Tecnológica e possui natureza jurídica de autarquia:

"Art. 1º Fica instituída, no âmbito do sistema federal de ensino, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, vinculada ao Ministério da Educação e constituída pelas seguintes instituições:

I - Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia - Institutos Federais;

II - Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR;

III - Centros Federais de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ e de Minas Gerais - CEFET-MG;

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais.

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais; e (Redação dada pela Lei nº 12.677, de 2012)

V - Colégio Pedro II. (Incluído pela Lei nº 12.677, de 2012)

Parágrafo único. As instituições mencionadas nos incisos I, II, III e V do caput possuem natureza jurídica de autarquia, detentoras de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.677, de 2012)

Art. 2º Os Institutos Federais são instituições de educação superior, básica e profissional, pluricurriculares e multicampi, especializados na oferta de educação profissional e tecnológica nas diferentes modalidades de ensino, com base na conjugação de conhecimentos técnicos e tecnológicos com as suas práticas pedagógicas, nos termos desta Lei.

§ 1º Para efeito da incidência das disposições que regem a regulação, avaliação e supervisão das instituições e dos cursos de educação superior, os Institutos Federais são equiparados às universidades federais.

§ 2º No âmbito de sua atuação, os Institutos Federais exercerão o papel de instituições acreditadoras e certificadoras de competências profissionais.

§ 3º Os Institutos Federais terão autonomia para criar e extinguir cursos, nos limites de sua área de atuação territorial, bem como para registrar diplomas dos cursos por eles oferecidos, mediante autorização do seu Conselho Superior, aplicando-se, no caso da oferta de cursos a distância, a legislação específica.

Art. 5º Ficam criados os seguintes Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia:

(...)

XXV - Instituto Federal do Paraná, mediante transformação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná;" (destaquei)

Ademais, consta dos autos o Parecer CNE/CEB nº 05/2009, de 10/03/2009, que trata do credenciamento de instituições educacionais para oferta de educação profissional a distância, acolhido unanimemente (f. 20/24):

"(...)

Mérito

É importante salientar que não faz sentido a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, enquanto integrante da rede federal de Educação Profissional e Tecnológica submeter aos Conselhos Estaduais de Educação a aprovação de seus cursos e programas de Educação Profissional e Tecnológica, seja na modalidade presencial ou a distância, visto que, como instituição federal de Educação Profissional e Tecnológica, serve, inclusive, de referência nacional às demais instituições de ensino técnico de nível médio, participando, ativamente, do Programa E-TEC Brasil.

(...)

II - VOTO DO RELATOR

À vista do exposto(...)

- 1) A Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, já se encontra devidamente autorizada e credenciada para oferta de cursos técnicos de nível médio na modalidade de Educação a Distância, no âmbito do Programa E-TEC Brasil;
- 2) (...) pode manter polos de Educação a Distância em outras Unidades da Federação, desde que mantenha os mesmos critérios e indicadores de qualidade dos polos já aprovados para o funcionamento dos polos do Estado do Paraná pelo órgão próprio do sistema de ensino da União;
- 3) Atendendo ao princípio do regime de colaboração e de cooperação entre os diversos sistemas de ensino, a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná para atuar em outras unidades da Federação deve previamente informar o respectivo Conselho Estadual de Educação quanto à instalação do correspondente polo de atuação." (grifei)

Ainda, o Parecer CNE/CEB nº 12/2012, de 10/05/2012, de forma unânime, apresenta proposta de orientações "para a articulação dos sistemas de ensino da União, dos Estados e do Distrito Federal quanto à oferta de cursos e programas de Educação de Jovens e Adultos e de Educação Profissional Técnica de Nível Médio na modalidade de Educação a Distância", e no tocante ao sistema federal de ensino apresenta o seguinte:

"1. Sistema federal de ensino: as instituições do sistema federal de ensino devem se orientar pelas seguintes diretrizes:

(...)

1.2. Oferta de EAD fora do âmbito da Unidade da Federação:

1.2.1. a abertura de polos de apoio presencial fora da Unidade da Federação de origem da instituição vinculada ao sistema federal de ensino dar-se-á da seguinte forma:

- a) se em instituições de ensino públicas ou dos serviços nacionais de aprendizagem, a abertura de polos de apoio presencial será autorizada pelo órgão próprio da respectiva instituição vinculada ao sistema federal de ensino e comunicada ao MEC para fins de supervisão educacional, bem como ao respectivo Conselho de Educação dos Estados ou do Distrito Federal, para conhecimento;
- b) se em instituições de ensino privadas, a abertura de polos de apoio presencial só poderá ser autorizada após a comunicação prévia e manifestação expressa do Conselho Estadual de Educação receptor, responsável pela supervisão educacional desses polos, em regime de colaboração."

Verifica-se que não cabe ao Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul reconhecer a validade de curso de técnico em radiologia ministrado por instituição da rede federal de ensino, devendo qualquer irregularidade ser comunicada ao Ministério da Educação, ao qual cabe a fiscalização das instituições da Federação.

Diga-se, por fim, que a negativa de inscrição da impetrante fundamentou-se na Resolução n.º 09/2008 do CONTER (f. 16) e que a discussão acerca da irregularidade do curso escapa aos limites do pedido e à estreita via do mandado de segurança.

Assim, cumprindo a impetrante os requisitos exigidos por lei, não pode a Resolução n.º 09/2008 do CONTER vedar o registro de profissionais egressos de curso técnico de radiologia na modalidade de ensino à distância, por extrapolar os limites da regulamentação e o princípio da legalidade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCREDCIAMENTO DE INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL PELO CONFEA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CANCELAMENTO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. ATO ILEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. À luz do que dispõe a Lei 9.394/96, em seus arts. 9º., inciso LX, e 8º, § 2º., a União é o Ente Público responsável por autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, bem como regulamentar os requisitos para o registro de diplomas de cursos de educação à distância. Estas funções são desempenhadas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, nos termos do Decreto 5.773/06. 2. Aos conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão-somente a fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica. Esta compreensão não retira o papel fiscalizador do CONFEA e dos CREA's no tocante aos cursos superiores de Engenharia e Agronomia; muito pelo contrário, esta tarefa é deveras relevante, porquanto qualquer irregularidade descoberta deve ser imediatamente comunicada ao Ministério da Educação, a fim de que tome as atitudes pertinentes. 3. Recurso Especial conhecido e provido."

(RESP 201401075271, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 04/09/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO - CURSO - MODALIDADE À DISTÂNCIA Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização

dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que

a defesa contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. In casu, a discussão gira em torno do direito de a impetrante obter a inscrição nos quadros do CRTR/ MS-MT da 12ª Região, uma vez que concluiu o curso de formação de Técnico em Radiologia pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, na modalidade à distância. A autarquia sustenta a irregularidade da instituição de ensino ao ofertar tal curso, ante a ausência do credenciamento específico junto ao Ministério da Educação. O parecer da Câmara de Educação Básica atesta que a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná encontra-se autorizada e credenciada para oferta de cursos técnicos de nível médio na modalidade à distância. Nos autos, é possível verificar que a impetrante, além de ter frequentado o curso de Técnico em Radiologia, cumprindo carga horária superior 1600 horas aulas, conforme exigência da Resolução n.º 4/99, realizou Estágio Supervisionado em Radiologia, com carga horária de 600 horas, certificado pela Diretoria de Educação à Distância, responsável pela verificação da aptidão para formatura e solicitação de emissão e registro de diplomas dos alunos. Restou claro que tanto a instituição de ensino encontra-se autorizada a promover o curso de Técnico em Radiologia na modalidade à distância, como a impetrante preencheu os requisitos que lhe dão direito ao registro junto ao Conselho Regional de Técnico em Radiologia. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 00078369020134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. HABILITAÇÃO. CURSO À DISTÂNCIA. INCISO I DO ART. 2º DA LEI 7.394/85 E LEI Nº 10.508/2002. - A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e Conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR. - O art. 2º, I, da Lei nº 7.394/85 - alterada pela Lei nº 10.508/2002 - exige o certificado de conclusão do ensino médio e formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC 0020218-37.2009.404.7000, Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, DE 29/06/2010)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO À DISTÂNCIA. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e Conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR". (AC n. 00202183720094047000/PR, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Quarta Turma, TRF4ª Região, DJ de 29/06/2010) 2. Com efeito, autorizando o MEC a realização do curso pela instituição de ensino, seja ele presencial ou à distância, não compete ao órgão de classe negar o registro dos profissionais em seus quadros, porquanto, dessa forma, o diploma é validamente emitido. 3. Na hipótese em reexame, os impetrantes foram aprovados em todas as disciplinas do curso Técnico em Radiologia, completando, inclusive, a carga horária de estágio curricular supervisionado. O curso foi ministrado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná - IFPR, nova denominação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, instituição credenciada pelo Ministério da Educação, não se afigurando presente qualquer óbice à sua aceitação por parte da autoridade impetrada. 4. Remessa oficial não provida."

(REO 0021007-28.2010.401.3300, Rel. Juiz Federal NAIBER PONTES DE ALMEIDA, DJE 01/02/2013)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121320520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Parex Brasil Indústria e Comércio de Argamassas S/A** em face da sentença denegou a ordem tendente a permitir a inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.6.05.037420-63, 80.7.05.011631-01 e 80.6.03.071577-65 no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009.

A apelante alega que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011 permite a retificação dos parcelamentos para inclusão de novos débitos, anteriormente não consolidados, em interpretação diversa da que constou da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto opinou pelo

desprovemento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, não reabriu prazo para inclusão de novos débitos.

Com efeito, a citada norma estabeleceu processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação, através seja de alteração, seja de inclusão de outra modalidade de parcelamento (artigos 1º, I, a e b; e 3º, § 1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011).

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO LEI 11.941/2009 - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 02/2011 A PERMITIR A RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE PARCELADORA, NÃO A INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Em sede de parcelamento concedido pela Lei 11.941/2009, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o polo contribuinte, em sua integralidade, aos contornos daquele ordenamento, a fim de lograr êxito no intento de incluir novos débitos no benefício fiscal.

2. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

3. O art. 1º, inciso I, b, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2011 (o *mandamus* foi impetrado em 05/04/2011) permite a retificação da modalidade do parcelamento (saldo remanescente de outros parcelamentos, dívidas não parceladas, aproveitamento de crédito de IPI), não a inclusão de novos débitos: Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: I - no período de 1º a 31 de março de 2011: b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso.

4. Destaque-se que o contribuinte optou por parcelar parte de seus débitos, não a totalidade, fls. 33, sendo que a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 11/2010, art. 1º, previu a hipótese de nova inclusão de débitos, estabelecendo como limite a data de 30/07/2010, consoante sua redação originária e vigente ao tempo dos fatos: Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, manifestar-se pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 30 de julho de 2010. 5. Sem qualquer amparo jurídico o pleito recorrente de buscar a inclusão de novos débitos no benefício fiscal, deste sentir esta C. Corte. Precedente. 6. A pretensão privada, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para inserção de débito, no momento em que se encontra a moratória implicada, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivalendo, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III). 7. Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do impetrante a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo, vez que ao tempo e modo deixou o contribuinte de observar seu correto enquadramento, na modalidade parceladora que lhe posta à disposição. 8. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento de cobrança, procedendo aos correlatos pagamentos, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte ré a aceitar a inclusão almejada, em face das peculiaridades antes expostas. 9. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

(TRF-3 - AMS: 00052963120114036100 SP, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 05/03/2015, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 19/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009.

INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS APÓS PRAZO PARA A CONSOLIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. A tese da impetrante é manifestamente contrária a texto expresso da norma invocada, que não reabriu prazo de indicação de débitos a serem parcelados - e, no caso, houve opção pela inclusão da não totalidade -, mas, sim, estabeleceu processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação, através seja de alteração, seja de inclusão de outra modalidade de parcelamento (artigos 1º, I, a e b; e 3º, § 1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011). A alteração ou inclusão, permitida por tais normas, viabiliza a movimentação de débitos, antes já parcelados, para a nova modalidade de parcelamento, alterada ou incluída, não, porém, inclusão de novos débitos, como agora se quer, depois de vencido prazo específico para tanto estabelecido. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3 - AMS: 2902 SP 0002902-30.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 26/07/2012, TERCEIRA TURMA)

Destarte, inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante que pretende incluir novos débitos a destempo.

Por fim, diga-se que não há falar em ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade e isonomia, porquanto o

ato combatido obedece a estrita legalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308329-77.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.308329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RUY CARLOS DOMINGOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 03083297719934036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal.

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que os elementos necessários ao reconhecimento da prescrição intercorrente não estão presentes, visto que não foi intimada sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro

de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Por outro lado, verifico que o representante judicial da Fazenda Pública não foi pessoalmente intimado sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos (f. 23), nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice. 7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação." (STJ, 1ª Turma, EDERESP 993364, rel. Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 10/02/2006, DJE de 25/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO

1. O artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches).

2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula nº 66 do C. STJ.

3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do Conselho-exequente.

4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau, uma vez que a inicial do presente feito é regular."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Data da Decisão: 08/02/2009, e-DJF3 de 26/10/2009, pág. 518).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028711-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA
APELADO(A) : SOLETROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.02205-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP**, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por **Soletrol Indústria e Comércio Ltda.**

A MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo que a empresa executada não exerce as atribuições de contador, nem explora esse serviço para prestação a terceiros, sendo que quem se submete à fiscalização do Conselho Regional de Contabilidade é o profissional que presta serviço à empresa e não a própria empresa. Assim, Sua Excelência extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que:

- a) no presente caso, o que se está exigindo é que a empresa executada comprove que os seus encarregados da parte técnica contábil são profissionais habilitados e registrados na forma da lei;
- b) deve ser aplicada a regra prevista no art. 15 do Decreto-lei de n.º 9.295/46.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 15 do Decreto-Lei n. 9.295/45, dispõe que

"Art. 15. Os indivíduos, firmas, sociedade, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma serviços técnicos contábeis ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade, que os encarregados da parte técnica são exclusivamente habilitados e registrados na forma da lei".

Da exegese do dispositivo infere-se que a sua aplicação é restrita às pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvem atividades próprias de contador e não àquelas que contratam serviços de contabilidade.

No presente caso, não sendo a apelada empresa contábil, não está sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Contabilidade, no sentido de prestar-lhe informações, restando inaplicável o art. 15 do Decreto-Lei n. 9.295/45.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, respectivamente. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MULTA. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. DECRETO-LEI Nº 9.295/46. IMPOSSIBILIDADE. 1. A obrigatoriedade de comprovação da existência de profissionais habilitados e registrados nos Conselhos de Contabilidade apenas se destina aos "indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral" (Decreto-Lei nº 9.295/46, art. 15) que tenham como atividade-fim a contabilidade, o que não é o caso dos autos. 2. A atividade desenvolvida pelo condomínio não está sujeita ao registro e à fiscalização pelo Conselho Regional de Contabilidade, daí a impossibilidade de aplicação de multa por execução de ofício contábil. 3. Apelação não provida."

(TRF-1, AC 0011134-59.2000.4.01.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.506 de 16/10/2009).

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - MULTA - NÃO CABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A jurisprudência tem dado aplicação prática ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), vez que a lei de regência apenas autoriza a aplicação de penalidades pelo Conselho Regional de Contabilidade às pessoas físicas e jurídicas que desenvolvam atividades próprias do contador, sem o indispensável registro no órgão de fiscalização profissional, não podendo alcançar todas as empresas, ao singelo argumento de terem elas contador em seu quadro de pessoal. 2 - O art. 1º da Lei nº 6.839/80 é deveras esclarecedor no sentido de que as empresas apenas se sujeitam a registro perante os diversos Conselhos Profissionais em função de sua atividade básica. 3 - Não sendo a embargante empresa que exerce atividade ligada à contabilidade, não está sujeita à ação de fiscalização do embargado, não podendo, conseqüentemente, por ele ser penalizada. A competência legal daquela entidade de fiscalizar o exercício profissional limita-se às pessoas físicas e jurídicas que desenvolvem atividades privativas do contador, o que não é o caso da embargante, que não se sujeita à fiscalização do Conselho de Contabilidade pelo fato de ter um contador em seu quadro de pessoal. 4 - Recurso desprovido. Sentença confirmada."

(TRF-2, AC 200551015061342, Des. Fed. Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU de 18/03/2009, pág. 232).

Assim, o que se conclui é que o artigo 15, do Decreto-lei 9.295/46 deve ser aplicado conjuntamente com o art. 1º da Lei 6.830/80, ou seja, tão-somente, em relação às pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades básicas de contador ou contabilista, não se atribuindo a referida obrigação às tomadoras do serviço de contabilidade, devendo a fiscalização recair no profissional de contabilidade e não na empresa tomadora do serviço.

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-62.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00014366220114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Reconsidero para tomar sem efeito, a decisão proferida às f. 111-114.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Mogi das Cruzes - SP, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz "a quo" acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, para reconhecer a imunidade recíproca da instituição financeira, e, por consequência, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Irresignado, recorre o apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) no presente caso, não há se falar em imunidade recíproca.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não estando sujeita à preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgARESP 272860, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 02/05/2013, DJE de 14/05/2013).

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 805/1390

embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013).

No caso *sub judice*, o IPTU cobrado refere-se ao exercício de 2005, e o vencimento das parcelas cobradas ocorreu em 31/10/2005, 30/11/2005 e 29/12/2005 (CDA às f. 3).

A execução foi ajuizada em 13/12/2010.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que determinou a citação da executada. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ em julgamento sob o regime do art. 543-C. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.06.2009). (grifos nosso).

In casu, o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 20/05/2011 (f. 19), evidenciando que a dívida ativa foi atingida pela prescrição.

Por outro lado, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 45-67).

Desse modo, o exequente deverá responder pelo pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 5 % (cinco por cento) o valor da causa, devidamente atualizado.

Assim, ante o reconhecimento da prescrição, resta prejudicado o recurso de apelação de f. 91-96.

Ante o exposto, **de ofício**, reconheço a prescrição do crédito tributário, e extingo a execução nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra.

Fica prejudicado o agravo interposto às f. 115-118.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003596-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003596-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: ALCOA WORLD ALUMINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00035968820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo** em mandado de segurança impetrado por **Alcoa World Alumina do Brasil Ltda.** em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Em primeiro grau, a liminar foi indeferida (f. 170-171), decisão da qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 218-240).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para "*determinar à autoridade impetrada que proceda ao arquivamento dos atos societários relacionados à incorporação pela impetrante das empresas ABALCO S/A e OMNIA MINEIROS S/A, sem a necessidade de apresentação das Certidões Negativas de Débitos Previdenciários, inclusive a certidão de finalidade 3*" (f. 283-286).

A União apelou, alegando, em síntese:

a) a incompetência da Justiça Federal para análise do feito, com a consequente redistribuição dos autos a uma das Varas da Fazenda Pública de São Paulo;

b) que "*para o aperfeiçoamento do processo de incorporação societária, o ordenamento vigente exige a prova da inexistência de débitos da sociedade incorporada relativos aos impostos federais, contribuições sociais e ao FGTS, em razão de sua extinção no mundo jurídico*" (f. 167).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovinimento do recurso (f. 337-339).

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto a preliminar arguida pela Fazenda Estadual.

A competência da Justiça Federal para análise da demanda decorre do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, uma vez que as juntas comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal. *Verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais".

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada (...). ..EMEN:[Tab](RESP 200400816595, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00179 ..DTPB:.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REGISTRO DE COMÉRCIO. As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina - SJ/SP". ..EMEN:(CC 200400591087, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:01/02/2006 PG:00425 ..DTPB:.)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. (...). ..EMEN:(CC 200100070388, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:14/04/2003 PG:00174 ..DTPB:.)

Passo à análise do mérito.

A impetrante requereu perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) o registro de alterações societárias ocorridas em novembro de 2008, quando incorporou as sociedades Abalco S/A e Onnia Mineiros S/A.

A solicitação não foi cumprida pela JUCESP sob a alegação de que não foram apresentadas certidões negativas de débitos previdenciários das sociedades incorporadas, emitidas com a "finalidade 3" (específica para os casos de extinção de sociedade).

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994 (Lei dos Registros Públicos) não exige a apresentação de certidão negativa de débitos do INSS dentre os documentos necessários à instrução do pedido de arquivamento. *Verbis*:

"Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32". (grifei)

Segundo a Lei n. 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, a certidão negativa de débito é exigível apenas em algumas situações, sem menção à hipótese de incorporação de sociedade:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

(...)

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada"

Ocorre que, no momento do pedido de arquivamento, a impetrante apresentou as certidões negativas de débito do INSS de suas incorporadas (f. 136 e 142), as quais não foram aceitas pela Junta Comercial sob a argumentação de que seriam necessárias certidões específicas de extinção dessas sociedades, visto que, com a incorporação, deixaram de existir, conforme determinação contida na IN/DNRC n. 88/2001 (f. 142-144).

A Lei n. 8.212/1991 nada dispôs acerca da exigibilidade de certidão específica, mas tão-somente de certidão negativa genérica, suficiente a comprovar a regularidade das empresas perante a autarquia federal, o que comprova que o Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio desbordou de seu poder regulamentar ao criar exigências não previstas em lei, em clara violação ao ordenamento jurídico.

O próprio documento emanado do DNR, acostado à f. 145, comprova esse fato, ao sugerir o encaminhamento da consulta ao Procurador da JUCERJA com o seguinte esclarecimento: "A Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, alterou o contexto do art. 532, da IN MPS/SRP N. 03, de 14 de julho de 2005, através da IN N. 20, de 11 de janeiro de 2007, fazendo incluir no inciso III, letra "b" do art. 532 a certidão específica decorrente da incorporação".

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO E INSS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA JUCESP. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM FINALIDADE ESPECÍFICA. REGISTRO OU ARQUIVAMENTO DE ATO SOCIETÁRIO. ART. 47 DA LEI Nº 8.212/91. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO ESPECÍFICA NO DECRETO Nº 3.048/99. ILEGALIDADE. 1. A interposição de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração reclama a ratificação do recurso após a apreciação dos aclaratórios, sob pena de configurar a extemporaneidade do apelo. Aplicação analógica da Súmula nº 418/STJ. Precedentes. Recurso não conhecido. 2. A configuração de litisconsórcio passivo necessário exige a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas (art. 47 do CPC), situações não configuradas na hipótese. 3. **No tocante às contribuições previdenciárias, o art. 47 da Lei nº 8.212/91 estabelece a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal em determinadas situações, contentando-se, em regra, com a simples apresentação de certidão de regularidade fiscal genérica, sem menção da finalidade para qual foi expedida, hipótese à qual se amolda o caso em comento, relativo a ato societário (art. 47, I, "d").** 4. **A previsão contida no art. 257, § 6º, III, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), na redação vigente à época, incorre em manifesta extrapolação do exercício da competência regulamentar ao estabelecer a necessidade de certidão específica no caso de registro ou arquivamento de ato de "cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada".** 5. **Ilegalidade do decreto executivo no ponto em que, a pretexto de disciplinar a lei, inova o ordenamento jurídico, criando restrição não prevista na norma regulamentada.** Precedentes. 6. *Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida". (AMS 00106691420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)* (grifei)
"AGRAVO (ART. 557, CPC) EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. CERTIDÃO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. AGRAVO DESPROVIDO. 1- **A Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, d, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, para o ato de registro ou arquivamento de transformação societária, nas seguintes hipóteses: no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.** 2- **Na hipótese, os impetrantes instruíram o pedido de registro de baixa por incorporação com Certidão Positiva com efeito de Negativa (fl. 192), a qual, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional produz os mesmos efeitos da CND.** 3- **As normas regulamentadoras infralegais não podem extrapolar os limites da Lei, ampliando seu alcance ou fazendo distinções onde não há e, in casu, a autoridade impetrada formula exigência com espeque em ato normativo interno (IN MPS/SRP nº 03/05), exigindo que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa.** 4- **Considerando que a única situação em que a Lei exige a expressa menção, na certidão, da finalidade específica, é aquela prevista no inciso II do art. 47, da Lei n. 8.212/91, de rigor o reconhecimento da ilegalidade do ato coator.** 4- *Agravo[Tab] desprovido". (AMS 00190409820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, ante a exigência desarrazoada de certidão previdenciária específica à impetrante, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030911-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP099374 RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
APELADO(A) : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A e outros(as)
: CELERA IND/ E COM/ E PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO : SP247410 CARLOS GUSTAVO BARBOSA VILLAR CORREA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo** em mandado de segurança impetrado por **Produquímica Indústria e Comércio S.A** e **Celera Indústria e Comércio de Produtos Químicos S.A** em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar (f. 108-113) e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para "*determinar à autoridade coatora que archive a incorporação noticiada nestes autos, desde que o único óbice para tanto seja a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários emitida com finalidade específica, bastando para a ulatimação do referido ato o oferecimento de certidão de regularidade fiscal válida*" (f. 142-148).

A Fazenda do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese:

a) a incompetência da Justiça Federal para análise do feito, com a consequente redistribuição dos autos a uma das Varas da Fazenda Pública de São Paulo;

b) que "*para o aperfeiçoamento do processo de incorporação societária, o ordenamento vigente exige a prova da inexistência de débitos da sociedade incorporada relativos aos impostos federais, contribuições sociais e ao FGTS, em razão de sua extinção no mundo jurídico*" (f. 162).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do recurso (f. 193-198).

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto a preliminar arguida pela Fazenda Estadual.

A competência da Justiça Federal para análise da demanda decorre do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, uma vez que a Junta Comercial trata-se de órgão subordinado ao Departamento Nacional de Registro de Comércio e exerce a atividade de registro do comércio por delegação federal. *Verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais".

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada (...). ..EMEN:[Tab](RESP 200400816595, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00179 ..DTPB:.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REGISTRO DE COMÉRCIO. As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina - SJ/SP". ..EMEN:(CC 200400591087, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:01/02/2006 PG:00425 ..DTPB:.)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de

mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. (...). ..EMEN:(CC 200100070388, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:14/04/2003 PG:00174 ..DTPB:.)

Passo à análise do mérito.

A impetrante Produquímica requereu perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) o registro de alterações societárias ocorridas em agosto de 2008, quando incorporou a impetrante Celera.

A solicitação não foi cumprida pela JUCESP sob a alegação de não ter sido apresentada a certidão negativa de débito previdenciário da sociedade incorporada, emitida com a "finalidade 3" (específica para os casos de extinção de sociedade).

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994 (Lei dos Registros Públicos) não exige a apresentação de certidão negativa de débitos do INSS dentre os documentos necessários à instrução do pedido de arquivamento. *Verbis:*

"Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32". (grifei)

Segundo a Lei n. 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, a CND é exigível apenas em algumas situações, sem menção à hipótese de incorporação de sociedade:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

(...)

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada"

Ocorre que, no momento do pedido de arquivamento, a primeira impetrante apresentou a CND de contribuições previdenciárias referente à empresa incorporada (f. 84), a qual não foi aceita pela Junta Comercial sob a argumentação de que seria necessária certidão específica de extinção dessa sociedade, visto que, com a incorporação, deixou de existir, pautando-se, para tanto, em Instruções Normativas emanadas do DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio) (f. 86 e 88).

A Lei n. 8.212/1991 nada dispôs acerca da exigibilidade de certidão específica, mas tão-somente de certidão negativa genérica, suficiente a comprovar a regularidade das empresas perante a autarquia federal, o que comprova que o Diretor do DNRC desbordou de seu poder regulamentar ao criar exigências não previstas em lei, em clara violação ao ordenamento jurídico.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO E INSS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA JUCESP. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM FINALIDADE ESPECÍFICA. REGISTRO OU ARQUIVAMENTO DE ATO SOCIETÁRIO. ART. 47 DA LEI Nº 8.212/91. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO ESPECÍFICA NO DECRETO Nº 3.048/99. ILEGALIDADE. 1. A interposição de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração reclama a ratificação do recurso após a apreciação dos aclaratórios, sob pena de configurar a extemporaneidade do apelo. Aplicação analógica da Súmula nº 418/STJ. Precedentes. Recurso não conhecido. 2. A configuração de litisconsórcio passivo necessário exige a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas (art. 47 do CPC), situações não configuradas na hipótese. 3. No tocante às contribuições previdenciárias, o art. 47 da Lei nº 8.212/91 estabelece a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal em determinadas situações, contentando-se, em regra, com a simples apresentação de certidão de regularidade fiscal genérica, sem menção da finalidade para qual foi expedida, hipótese à qual se amolda o caso em comento, relativo a ato societário (art. 47, I, "d"). 4. A previsão contida no art. 257, § 6º, III, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), na redação vigente à época, incorre em manifesta extrapolação do exercício da competência regulamentar ao estabelecer a necessidade certidão específica no caso de registro ou arquivamento de ato de "cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada". 5. Ilegalidade do decreto executivo no ponto em que, a pretexto de disciplinar a lei, inova o ordenamento jurídico, criando restrição não prevista na norma regulamentada. Precedentes. 6. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida". (AMS 00106691420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 811/1390

SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)
"AGRAVO (ART. 557, CPC) EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. CERTIDÃO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. AGRAVO DESPROVIDO. 1- A Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, d, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, para o ato de registro ou arquivamento de transformação societária, nas seguintes hipóteses: no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. 2- Na hipótese, os impetrantes instruíram o pedido de registro de baixa por incorporação com Certidão Positiva com efeito de Negativa (fl. 192), a qual, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional produz os mesmos efeitos da CND. 3- As normas regulamentadoras infralegais não podem extrapolar os limites da Lei, ampliando seu alcance ou fazendo distinções onde não há e, in casu, a autoridade impetrada formula exigência com espeque em ato normativo interno (IN MPS/SRP nº 03/05), exigindo que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa. 4- Considerando que a única situação em que a Lei exige a expressa menção, na certidão, da finalidade específica, é aquela prevista no inciso II do art. 47, da Lei n. 8.212/91, de rigor o reconhecimento da ilegalidade do ato coator. 4- Agravo[Tab] desprovido". (AMS 00190409820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, ante a exigência desarrazoada de certidão previdenciária específica, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004088-26.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : WALTER NAVARRO FERNANDES e outro(a)
: LEONILDA GRIGOLI
ADVOGADO : SP122305 DORALICE CARDOSO GUERREIRO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040882620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ordinária proposta por **Walter Navarro Fernandes e Leonilda Grigoli Navarro** em face da **União**, objetivando a exclusão de imóvel por eles adquirido do rol de bens arrolados em processo administrativo, bem como a retirada do registro efetuado em sua matrícula.

A MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 52), e julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para "*determinar o levantamento do arrolamento que recaiu sobre o imóvel matriculado sob n. 136.634, do Registro de Imóveis de Praia Grande - SP*" (f. 64). Na oportunidade, determinou que cada parte deveria arcar com os próprios honorários advocatícios.

Vieram os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

O arrolamento de bens é um ato administrativo realizado pelo Fisco, com o intuito de acompanhar o patrimônio do contribuinte que

contra um débito tributário superior a R\$ 500.000,00 e acima de 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, a fim de resguardá-lo para uma futura execução fiscal. Segundo a Lei n. 9.532/1997, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Cumprido ressaltar que, o arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição de uso, alienação ou oneração de bens e direitos do contribuinte.

A publicidade deste ato, mediante anotação nos registros públicos, está ligada à proteção de terceiros, em razão das garantias e privilégios do crédito tributário, impedindo-se, assim, a alegação do desconhecimento das dívidas tributárias pertencentes ao contribuinte.

In casu, no dia 22.02.2006, por força do instrumento particular de compromisso de venda e compra, os autores adquiriram da empresa Telles & Telles Desenvolvimento Imobiliário Ltda. um imóvel situado no Município de Praia Grande/SP.

O arrolamento fiscal do bem, realizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil e registrado no CRI em 04.06.2012, foi lavrado em processo administrativo movido contra a referida construtora. Os autores tiveram conhecimento desse fato somente após a retirada da matrícula atualizada do imóvel.

Segundo a Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, a escritura pública de compra e venda faz prova a favor dos autores, pois a transmissão do imóvel ocorreu em momento prévio ao arrolamento:

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Ainda que o instrumento particular de venda e compra não tenha sido levado a registro, presume-se a boa-fé dos adquirentes, uma vez que no momento da inscrição do arrolamento na matrícula do imóvel ele já não mais pertencia ao patrimônio da empresa Telles & Telles. Nesse sentido já vem decidindo esta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO NÃO EFETUADO. DESFAZIMENTO DA CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste na obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens. No caso, as circunstâncias exigidas estavam presentes no momento do procedimento de arrolamento de bens. Entretanto, o imóvel residencial averbado na matrícula nº 122.606 não mais integrava o acervo patrimonial do devedor, conforme se infere dos documentos apresentados pela impetrante (contrato de promessa de compra e venda, por instrumento particular e declaração de Imposto de Renda da impetrante). Apelação provida." (AMS 00004132920114036104, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 03/03/2015)

"DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMÓVEL - COMPRA E VENDA - ARROLAMENTO FISCAL - ESCRITURA POSTERIOR - BOA-FÉ - PROTEÇÃO. 1. Se "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84 do STJ), é viável, na mesma situação, o ajuizamento de ação ordinária, com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal. 2. Promessa de compra e venda anterior ao termo de arrolamento fiscal. 3. Escritura de compra e venda posterior à ação fiscal, a justificar a inversão da responsabilidade pela verba honorária. 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (APELREEX 00042256420024036114, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 09/09/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO ANTERIOR DO IMÓVEL. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Resta demonstrada a ocorrência da venda do imóvel antes do arrolamento procedido pela Autoridade Fiscal. Desta forma, assiste razão à impetrante quando se insurge contra a negativa de exclusão do imóvel do arrolamento por parte da impetrada, pois ela detém o direito líquido e certo de transferi-lo em favor da adquirente mediante a lavratura e registro da respectiva escritura pública. A impetrante tem interesse direto quanto ao pedido de afastamento do ato coator, o qual a estaria impedindo de honrar o compromisso assumido mediante o aludido contrato. Aplicação da Súmula n.º 84, do STJ. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (AI 00301975920134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONEXÃO COM FEITOS DECORRENTES DO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR NÃO LEVADO A REGISTRO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. SÚMULA Nº 84/STJ. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. O pedido de distribuição por dependência em virtude de conexão foi rejeitado pelo Desembargador Federal Lazarano Neto, supostamente prevento. Ademais, o feito que ensejaria distribuição por dependência já foi julgado pelo e. Desembargador. 2. A medida impugnada, prevista no art. 64 da Lei nº 9.532/97, consiste em procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, quando seu valor for superior a 30% (trinta por

cento) de seu patrimônio e exceder, cumulativamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 3. Apesar de não resultar na indisponibilidade dos imóveis e apenas impor o encargo de comunicação de eventual alienação, transferência ou oneração dos bens, o ato construtivo só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário. 4. O instrumento particular de compra e venda pactuado entre os autores e os alienantes, supostamente devedores de tributos, ainda que não levado a registro, antecede a inscrição do arrolamento na matrícula dos bens, conforme permitem inferir as provas coligidas. 5. A jurisprudência do C. STJ é sólida no sentido de reconhecer, presente a boa-fé dos terceiros adquirentes, a validade do contrato de compra e venda pactuado mesmo que não levado a registro o título translativo. Precedentes. 6. Por conseguinte, à época de inscrição do arrolamento nas matrículas dos imóveis, os bens não mais integravam a esfera patrimonial aos sujeitos passivos dos tributos reclamados pelo Fisco, impondo-se o afastamento da medida construtiva. 7. Apelação e Remessa Oficial improvidas." (APELREEX 00033145220024036114, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2011)(grifei)

Cumprido ressaltar que a própria parte ré, diante da particularidade do caso em comento, reconheceu o direito dos autores e concordou com o levantamento do registro de arrolamento do imóvel do rol de bens arrolados no processo administrativo (f. 58), alegando em sua defesa, todavia, o princípio da causalidade.

Assim, no que tange à condenação em honorários advocatícios, acertadamente decidiu o juízo *a quo* ao determinar que cada parte suportaria os honorários de seus respectivos patronos, considerando o fato de que os autores deram causa à demanda por não terem se cercado da cautela necessária e procedido ao registro do imóvel em seus nomes, mas que, em razão do pequeno custo gerado por esta ação, não seriam condenados em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-76.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013288-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUATAPARA
ADVOGADO	: SP219784 ANA CAROLINA SOARES GANDOLPHO e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO	: SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00132887620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Guatapar**, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos em face do **Conselho Regional de Química da 4ª Região - CERQ da 4ª Região**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, por entender que "*deve a administração pública, em caso de licitação para a contratação de empresa que irá atuar na operação de abastecimento de água, exigir que as empresas interessadas comprovem registro no Conselho Regional de Química da jurisdição, bem como indiquem o (s) nome (s) do (s) profissional (s) da Química que irá (ão) atuar nessa operação*" (f. 286). Assim, Sua Excelência determinou o andamento da execução fiscal de n.º 2006.61.02.001671-5.

A Prefeitura Municipal de Guatapar, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que:

- a) a atividade pertinente à de Químico não é, substancialmente, uma as desenvolvidas pela municipalidade;
- b) a empresa contratada pelo Município dispõe em seu quadro pessoal especializado, dentre eles, o químico para análise das águas utilizadas para o abastecimento da cidade;

c) "Exigir-se que a municipalidade se inscreva no Conselho Regional de Química, mantendo em seu quadro profissional da área com o respectivo pagamento de anuidades, repisa-se, seria dar ensejo à um odioso bis in idem em face do Poder Público (f. 313).

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, esclareça-se que não está sendo exigido da Prefeitura Municipal de Guatapar o registro junto ao Conselho Regional de Química. A multa aplicada na execuo embargada refere-se a ausência de profissional de química, apto a responsabilizar-se pela atividade de tratamento de água que  consumida pela populao local.

Assim, a demanda refere-se aos embargos  execuo de multa prevista no art. 27 da Lei n. 2.800/56, aplicada por ausência de inscrio de registro de profissional químico para realizar o serviço de análise da água coletada e distribuída no Município de Guatapar.

O tratamento de água para fins potáveis, em que se empreguem reaoes químicas controladas e operaoes unitárias,  atividade básica da área da química, a teor do art. 2, inciso III, do Decreto n. 85.877, de 07/04/1981. Assim, há necessidade de um profissional da química como responsável técnico pela atividade desenvolvida pela embargante, ante a ocorrência de operaoes unitárias e reaoes químicas controladas no tratamento da água fornecida  populao.

Nesse sentido, trago  colaço precedentes deste Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 4 Região. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS  EXECUO. TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS. PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA QUE IMPLICA EM APLICAO DE MULTA. POSSIBILIDADE. 1. O SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS E ESGOTOS NÃO CONSTITUI PECULIAR INTERESSE DO MUNICÍPIO, PORQUE OS RISCOS DECORRENTES DESSA ATIVIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS LANÇADAS SOBRE A COMUNIDADE DE UMA M GERÊNCIA DOS RECURSOS HÍDRICOS, PODEM REFLETIR SOBRE TODA UNIDADE DA FEDERAO. 2. ANTE A GRAVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS QUE POSSAM ADVIR, O SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS DEVE CONTAR COM PROFISSIONAIS DA ÁREA, VALE DIZER QUÍMICO, ENGENHEIRO QUÍMICO E ENGENHEIRO SANITÁRIO. 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA."

(TRF 3 Região - 6 Turma, REO - Reexame Necessário Cvil - Proc. 0083536-93.1992.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, data do julgamento 09/02/1998, DJ de 11/03/1998).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS  EXECUO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. TRATAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. -  evidente a necessidade de procedimentos afetos  área química para o tratamento e controle de qualidade da água destinada a consumo humano, processo que envolve mistura, filtrao e decantao de substâncias, além do controle de reaoes. - A autuao em tela não viola o princípio da autonomia municipal, uma vez que este deve guardar harmonia com os preceitos constitucionais e legais de interesse geral. Em nome destes interesses gerais, foi editado o Decreto 85.877/81, que especifica, considerando a importância e possíveis consequências a populao, quais atividades devem ser exercidas exclusivamente por químicos vinculados ao conselho embargado. Entre tais atividades, destaca-se o tratamento e controle de qualidade da água para consumo humano."

(TRF - 4 Região, Quarta Turma, AC de n. 200304010241190, Rel. Des. Fed. Edgar Antônio Lippmann Júnior, data da decisão: 01/12/2003, DJ de 28/01/2004, pág. 292).

Portanto, não afastada a presuno legal de liquidez e certeza de que goza o título executivo em apreço, correta a sentença ao julgar improcedentes os embargos opostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelao.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotaoes e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00058 APELAO CÍVEL N 0011333-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
No. ORIG. : 00113336720084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida em embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santos - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, em síntese, que:

- a) a cobrança da taxa de licença para localização, da maneira como exigida, é inconstitucional por que afronta os arts. 145, § 2º e 150, II e IV, e 156, todos, da Constituição Federal;
- b) "*a base de cálculo das taxas deve guardar necessária relação com o custo do serviço público prestado ou do poder de polícia exercido*" (f. 75-v);
- c) "*A Lei 3.750/71, não traz uma base de cálculo expressa que permita a mensuração do custo da atividade pública. Traz uma tabela que nada mensura custo da atividade estatal*" (f. 76-v).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Município é competente para instituir "*taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, as taxas devem ser cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições, nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público."

Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante o Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - TFA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TFLF. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança das taxas em questão, para que se pudesse dissentir dessa orientação seria necessário o reexame de fatos e provas, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

Este Tribunal compartilha do mesmo entendimento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DEBENS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA ECT. POSSIBILIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. 3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 4. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 5. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 6. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 7. A ECT não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição deprecatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF (Tribunal Pleno, RE nº 220.906-9/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015). 8. Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008).

Por outro lado, o princípio da capacidade contributiva é diretriz para os impostos, como expressamente prevê o art. 145, § 1º, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 145.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Por não observar este parâmetro, a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Prefeitura Municipal de Santos, nos termos dos arts. 102 e seguintes, da Lei nº 3.750/71 (acostada às f. 20 e seguintes, e, f. 84 e seguintes), padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização.

Constata-se, também, que, nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que nos leva a concluir que a taxa foi fixada em função da lucratividade das empresas fiscalizadas, o que é ilegal.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SANTOS - BASE DE CÁLCULO: CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ILEGALIDADE.

1. Verifica-se que a decisão ora atacada, embora concisa, contém os requisitos formais exigidos pela lei: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

2. Não há se afirmar nulidade da sentença em face de o juízo a quo não haver exercido juízo de retratação, relativamente ao agravo de instrumento interposto pela ré, notadamente se considerado que - no caso concreto - a decisão de antecipação de tutela concedida (objeto do recurso) foi confirmada em sentença.

3. Improcede a alegação de que seria necessária a produção de provas, e que o julgamento antecipado da lide teria cerceado seu direito de defesa.

4. Não se depreende que a base de cálculo da taxa exigida corresponda, ainda que de forma aproximada, ao custo da atividade estatal desenvolvida pela Prefeitura Municipal de Santos. Bem diversamente, os valores ora apontados indicam forte plausibilidade da alegação da autora, no sentido de que a base de cálculo é fixada de acordo com a capacidade contributiva de

cada estabelecimento objeto da tributação.

5. A própria legislação municipal trazida aos autos já se demonstra suficiente ao reconhecimento da inexigibilidade da taxa pretendida, por afronta ao art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

6. Manutenção dos honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois foram impostos com moderação.

7. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 1257386, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, j. em 21.07.11, e-DJF3 em 28.07.11, pág. 711, destaques meus).

Assim, a referida taxa é inexigível, em face da ausência de critério para o cálculo eleito pela municipalidade para sua instituição, conforme se depreende da tabela para cobrança da taxa em questão.

Desse modo, são procedentes os embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento do exercício de 2005, extinguindo-se a execução fiscal de n.º 2006.61.04.008968-2.

Em razão da sucumbência, condeno à embargada ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da atualizado da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002233-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002233-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto SP
ADVOGADO	: SP240772 ANA PAULA DE FREITAS RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00022337720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela **Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para cancelar a cobrança da multa, extinguindo a execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5 % (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que:

- a) deve haver redução no valor arbitrado, a título de condenação em honorários advocatícios;
- b) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em distribuidora municipal de medicamentos;
- c) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;
- d) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n.º 3.820/60

ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;

e) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde;

f) a súmula n.º 140 do Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofende ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

"Art. 4º (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como "ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não".

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice*, o argumento de não recepção da súmula 140 /TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)
2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)
3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
4. Recurso especial desprovido".
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega

provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor dado à causa foi de R\$ 43.189,50 (quarenta e três mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), em 23 de março de 2011, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o percentual de 5 % (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, arbitrado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009155-03.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP213594 THAIS CRISTINA SATO OZEKI
APELADO(A) : DELQUIMICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Delquímica Comercial Ltda** contra ato do **Procurador Seccional da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos**.

O Juízo *a quo* determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa sob o n.º 80.6.08.021099-66 em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral nos autos do processo n.º 1999.61.00.032301-6.

A União, preliminarmente, alega a nulidade da intimação da decisão que deferiu a liminar, e que o procedimento deve ser anulado a partir

da decisão liminar.

No mérito, sustenta, a recorrente, que o depósito foi realizado em modelo de guia impróprio gerando insuficiência dos valores.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noemi dos Santos opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não procede a alegação de nulidade de intimação.

Com efeito, consta dos autos que o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado por meio do ofício de f. 54, não ressalvando, contudo, a necessidade de intimação do Procurador que atuava no feito (dicação do art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93).

Ademais, o Procurador intimado foi quem prestou informações (f. 63-72) momento em que lhe cabia suscitar a suposta nulidade mas não o fez (art. 245 do Código de Processo Civil).

Passo ao exame do mérito.

A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário e possibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA FIANÇA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Caso em que a agravante ajuizou demanda cautelar com o fim de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mediante oferecimento de garantia consubstanciada em carta fiança no valor do débito tributário. 2. Entretanto, antes da solução definitiva a respeito da idoneidade da garantia oferecida, houve o depósito integral da quantia referente ao tributo supostamente devido, o que, nos termos do artigo 151, II, do CTN, por si só, é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, para a expedição das certidões requeridas. 3. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda, a qual foi contestada pela Fazenda, a perda superveniente de objeto decorreu de ato da própria recorrente, que ao realizar o depósito, tacitamente desistiu de garantir a execução com a Carta fiança, de sorte que, segundo o Princípio da Causalidade, deve ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGResp 1232398, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. em 1.12.2011, DJE de 7.12.2011)

'MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - DÉBITO SUSPENSO POR FORÇA DE DEPÓSITO JUDICIAL (ARTIGO 151, II, CTN) - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO - ARTIGO 206 CTN - DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL - NECESSIDADE DE AGUARDAR DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE OS RECURSOS INTERPOSTOS.

I - Quando a lei menciona direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. Caso em que o direito postulado não exige dilação probatória, encontrando-se cabalmente demonstrado pela documentação acostada aos autos pelas partes.

II - O Código Tributário Nacional permite a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, caso o contribuinte possua débitos com a exigibilidade suspensa.

III - O depósito judicial do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN) e permite a expedição da certidão (art. 206, CTN).

IV - Pende de análise pela Administração Pública os recursos interpostos pelo contribuinte nos procedimentos administrativos n.ºs 10880.721.724/2008/41, 10880.721.773/2008/84, 10880.721.771/2008/95 e 10880.721.683/2008/93. A União não demonstrou ter havido pronunciamento administrativo definitivo sobre esses casos, o que constitui óbice à conversão em renda do depósito judicial.

V - Precedente desta E. Corte.

VI - Apelação da União e remessa oficial improvidas. Provido recurso do impetrante.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002749-86.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA - DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Débito com a exigibilidade suspensa em função de depósito de seu montante integral realizado no bojo de ação cautelar específica. Fato incontroverso, pois confirmado pelo representante legal do fisco federal. 4 - Apelação provida, para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante uma Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa."

(AMS 00135171320054036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2011 .. FONTE _REPUBLICACAO)

Diga-se, ademais, que a jurisprudência admite que, ainda que ocorra erro no modelo da guia ou em seu preenchimento, mas havendo depósito integral, suspende-se a exigibilidade do crédito, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PREENCHIMENTO INCORRETO DE DARF - MATRIZ E FILIAL. IRREGULARIDADE FORMAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. CADIN. CND. I - O preenchimento equivocado das guias DARF não autoriza, de imediato, a

inscrição do débito em dívida ativa, sobretudo quando demonstrado pelo contribuinte que formulou pedido de revisão (pedido de retificação de DARF- REDARF), atendendo às orientações feitas pela Ré. II - Não há controvérsia acerca do pagamento efetuado pela empresa Autora, sendo indevida a manutenção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União, como também a inscrição do nome da empresa Autora no CADIN e a não expedição de Certidão Negativa de Débitos, desde que o único óbice existente seja o débito discutido nos autos. III - Remessa oficial desprovida.

(REO 0012691212004.403.6100, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Sexta Turma, j. 31/01/2013, DJ 07/02/2013)

PROVA DE PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO E MANUTENÇÃO DA DÍVIDA COM RETIFICAÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO. BAIXA DO LANÇAMENTO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores das dívidas pendentes. 2. As informações se limitam a dizer que, analisado administrativamente, o débito foi mantido, ainda que com retificação do valor. Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal - ou seja, nos limites da presente lide - esse débito deve ser considerado como regularizado, dada a demonstração de seu recolhimento nestes autos. 3. A autoridade fiscal é dada a oportunidade de proceder à imputação do débito, de acordo com o disposto no artigo 163 do Código Tributário Nacional, mas não pode se escorar nesse dispositivo sem sequer esclarecer a qual crédito está direcionando os recolhimentos efetuados ou qual a destinação que deu a recolhimentos comprovados nos autos. 4. A baixa do lançamento deverá ocorrer com a devida análise administrativa, até porque o ato coator na presente é a negativa da certidão e não o lançamento do débito, para o que decorreu o prazo decadencial para a ação mandamental. 5. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 000322476.2008.403.6100, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 16/02/2012, DJ 02/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CND. DIVERGÊNCIA DE GFIP. 1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito. 2. O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tendo ocorrido erro material no preenchimento das GFIP e GPS e tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, fazendo jus à certidão positiva com efeito de negativa (AGRESP 200901069498). 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00149478820104030000, Re. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 15.02.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 235)

In casu, houve a inscrição em dívida ativa de débito com exigibilidade suspensa, o que enseja seu cancelamento, tal como decidido na sentença.

Verifica-se, por fim, que o processo n.º 1999.61.00.032301-6 foi extinto com fundamento nos arts. 794, inciso I e 795 ambos do Código de Processo Civil, por meio de sentença publicada em 17 de fevereiro de 2012, sendo que parte do depósito foi convertida em renda a favor da União e parte foi levantada pelo autor, encerrando, destarte, o debate acerca da suficiência do depósito realizado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-90.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006613-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: J P CARVALHO E FILHOS LTDA e outros(as)
	: JAIME PAULO CARVALHO
	: DIRCE RODRIGUES CARVALHO
	: MARCELO CARVALHO
ADVOGADO	: SP111372 ANA CRISTINA DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00066139020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta as execuções fiscais aforadas em face de **J P Carvalho e Filhos Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos tributários, e considerou também ter ocorrido a prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, no termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, e, tampouco a prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da Lei de Execução Fiscal, pois em nenhum momento permaneceu inerte na busca do crédito tributário;
- b) não houve qualquer irregularidade na citação, por edital, da executada;
- c) a citação foi realizada, nos termos do at. 8º, I, da Lei de Execução Fiscal;
- d) no presente caso, há indícios de dissolução irregular da empresa executada, o que dá ensejo ao redirecionamento do feito em face dos seus sócios;
- e) a interrupção da prescrição se dá com a propositura da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente. Análise de início, a questão relacionada à prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

No presente caso, verifico que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a execução não foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 e tampouco houve o arquivamento do feito.

Ademais, a exequente tem promovido o regular andamento do feito.

Desse modo, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação à empresa executada.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's: de n.º final 8860384, em 28/05/1996; de n.º final 9388282, em 27/05/1997; de n.º final 0364217, em 31/05/1994; de n.º final 0400905, em 29/05/1995 de n.º final 0134430, em 30/04/1992, conforme documento acostado às f. 165.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO

ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que: a execução fiscal de n.º 2000.61.19.006613-2 foi ajuizada em 15/02/2000 (f. 2); a execução fiscal de n.º 2001.61.19.000890-2 foi ajuizada em 28/02/2001 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.018789-0 foi ajuizada em 18/02/1997 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.018790-7 foi ajuizada em 18/02/1997 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.018788-9 foi ajuizada em 18/02/1997 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.018787-7 foi ajuizada em 21/01/1997 (f. 2, execução fiscal-apensa); e, a execução fiscal de n.º 2000.61.19.001556-6 foi ajuizada em 12/03/2001 (f. 2, execução fiscal-apensa); e, que a constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's: de n.º final 8860384, em 28/05/1996; de n.º final 9388282, em 27/05/1997; de n.º final 0364217, em 31/05/1994; de n.º final 0400905, em 29/05/1995; de n.º final 0134430, em 30/04/1992, conforme documento acostado às f. 165, não ocorreu a prescrição dos créditos tributários em relação à empresa executada.

Assim, afastada a ocorrência da prescrição intercorrente em relação à empresa executada e também a prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, resta prejudicada a análise da validade da citação da executada por edital.

3. Ilegitimidade passiva. a legitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. I LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a i legitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Com relação à possibilidade de redirecionamento do feito em face dos sócios, a questão encontra-se, hodiernamente, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se verifica dos julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos" (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. 2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como

configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

Assim, certo se torna que se a execução for proposta contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente ou somente contra a pessoa jurídica, mas havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como corresponsável tributário, o ônus da prova de ausência de excesso de mandato ou inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Todavia, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não consta da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do CTN, *in verbis*:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

In casu, os nomes dos sócios: Jaime Paulo Carvalho, Dirce Rodrigues Carvalho e Marcelo Carvalho não constam como corresponsáveis nas certidões de dívida ativa.

Ademais, compulsando os autos, verifico que em momento algum restou comprovado pela exequente a ocorrência dos fatos ensejadores da responsabilidade solidária dos referidos sócios.

Destaca-se que a simples falta de recolhimento do tributo não configura infração à lei, não justificando a responsabilidade dos sócios, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

(...)

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

Assim, não há como incluí-lo na relação processual sem afrontar o disposto no artigo 135 do CTN.

Por outro lado, nos termos da súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 /STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da súmula 435 /STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade

prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão dos sócios no polo passivo da execução ocorreu apenas com base no AR negativo de f. 14, e sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Portanto, os sócios: Jaime Paulo Carvalho, Dirce Rodrigues Carvalho e Marcelo Carvalho devem ser excluídos do polo passivo da execução.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela União, para determinar o prosseguimento das execuções fiscais, apenas, em relação à empresa executada; e, **de ofício**, determino a exclusão dos sócios: Jaime Paulo Carvalho, Dirce Rodrigues Carvalho e Marcelo Carvalho do polo passivo da execução fiscal, consoante a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011178-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011178-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO	: SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
APELADO(A)	: DENDRITE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP028797 MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00111784220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo** em mandado de segurança impetrado por **Dendrite Brasil Ltda.** em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Em primeiro grau, a liminar foi indeferida (f. 64-65), decisão da qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 90-109).

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para "*determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro da alteração societária da impetrante sem a apresentação da certidão conjunta negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União*" (f. 155-157v).

A Fazenda do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese:

a) a exigência de litisconsórcio passivo necessário em relação à União e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou a anulação da sentença com a consequente redistribuição do feito à Justiça Estadual;

b) que "*para o aperfeiçoamento do processo de incorporação societária, o ordenamento vigente exige a prova da inexistência de débitos da sociedade incorporada relativos aos impostos federais, contribuições sociais e ao FGTS, em razão de sua extinção no mundo jurídico*" (f. 167).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo afastamento da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento da apelação (f. 188-194).

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto as preliminares arguidas pela Fazenda Estadual. A União e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não possuem interesse jurídico na demanda, visto que a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias (f. 59) foi devidamente apresentada pela impetrante à Junta Comercial, e a questão debatida diz respeito somente à apresentação da certidão de regularidade fiscal, exigida pela autoridade impetrada.

A competência da Justiça Federal para análise da demanda decorre do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, uma vez que as juntas comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal. *Verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais".

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada (...)" ..EMEN:[Tab](RESP 200400816595, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00179 ..DTPB:.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REGISTRO DE COMÉRCIO. As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina - SJ/SP" ..EMEN:(CC 200400591087, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:01/02/2006 PG:00425 ..DTPB:.)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. (...)" ..EMEN:(CC 200100070388, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:14/04/2003 PG:00174 ..DTPB:.)

Passo à análise do mérito.

A impetrante requereu perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) o registro de alterações societárias ocorridas em dezembro de 2008, quando houve a transferência do total das quotas de duas empresas americanas integrantes de seu quadro societário para outras duas empresas, uma francesa e outra brasileira.

A solicitação não foi cumprida pela JUCESP sob a alegação de que não foram apresentadas as seguintes certidões: negativa de débito do INSS, negativa de débito do FGTS, de quitação de tributos e contribuições federais e negativa de inscrição na dívida ativa da União, o que poderia implicar à empresa impetrante a perda dos benefícios da retroatividade do arquivamento, ante a decorrência do prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da exigência imposta pela autoridade impetrada.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994 (Lei dos Registros Públicos) não exige a apresentação de certidão de regularidade de débitos da Fazenda Nacional dentre os documentos necessários à instrução do pedido de arquivamento. *Verbis*:

"Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32".

Cumpra-se asseverar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's n. 394/DF e n. 173/DF, decidiu pela inconstitucionalidade do inciso III, do artigo 1º, da Lei n. 7.711/1988, em que eram exigidas certidões negativas em casos de arquivamento de contrato social. A decisão, proferida em março de 2009, expôs que "(...) os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários (...)" (ADI 173, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

Igualmente, não prospera a alegação de que a exigibilidade de regularidade fiscal encontra respaldo na Instrução Normativa n. 89/2001 - DNRC, revogada pela IN n. 105/2007 - DNRC, haja vista que o Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio desbordou de seu poder regulamentar ao criar exigências não previstas em lei, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA EMPRESA PELA JUNTA COMERCIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Embora o art. 34 do Decreto Federal n. 1800, que regulamentou a Lei Federal n. 8.934/94, admita que outros documentos podem ser exigidos se houver "expressa determinação legal", a exigência de regularidade fiscal foi prevista somente em Decreto estadual que não possui o status de lei. 2. Agravo regimental desprovido". ..EMEN:(AGRESP 201001627428, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2015 ..DTPB:.)

"JUNTA COMERCIAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL ESTADUAL PARA REGISTRO DE ATOS CONSTITUTIVOS E SUAS RESPECTIVAS ALTERAÇÕES. ILEGALIDADE. 1. A exigência de certidão de regularidade fiscal estadual para o registro de alteração contratual perante a Junta Comercial não está prevista na lei de regência (Lei n. 8.934/1994), nem no decreto federal que a regulamentou (Decreto n. 1.800/1996), mas em decreto estadual, razão pela qual se mostra ilegítima. 2. Recurso especial conhecido, mas não provido". ..EMEN: (RESP 200500219433, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012 ..DTPB:.)

"DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI 8.934/94. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.036/90. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. O art. 37 da lei 8.934/94, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal. O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica. Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o art. 47, I, "d", da lei 8.212/91, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS. O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da lei nº 8.036/90. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)(grifei)

"DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEIÇÃO. LEI 8.934/94. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NAS ADIN'S NºS 173 E 394. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que se discute a lisura do ato praticado por presidente da Junta Comercial, cujo objeto seja a exigência formulada para o registro público de alteração contratual, a competência é da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, VIII, da CF. Nesse sentido: (STJ - RESP 200400816595 - Rel. Min. Castro Filho - 3ª Turma - j. 16.03.2006 - v.u. - DJ 10.04.2006 - p. 179) 2. Na Lei dos Registros Públicos nº 8.934/94, inexistente disposição expressa condicionando o registro da alteração societária à apresentação de Certidão Negativa de Débitos (ou de Positiva com Efeitos de Negativa). 3. Não há, igualmente, previsão específica em lei condicionando o arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial à apresentação de certidão conjunta negativa de tributos federais e dívida ativa, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Assim, a exigência prevista no inciso I, do art. 1º, da Instrução Normativa nº 105, de 16/05/2007, emitida pelo Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desborda de seu poder regulamentar, porquanto consubstancia exigência sem respaldo legal, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. 4. Especificamente em relação aos débitos previdenciários e de FGTS, as Leis nºs 8.212/91 e 8.036/90, respectivamente, são expressas ao determinar que o registro de alteração societária está condicionado à apresentação de certidão negativa de tais débitos 5. No julgamento das ADI's nºs 173 e 394, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. (...) 7. Reexame necessário e Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo parcialmente providos". (AMS 00262787120084036100,

Insta salientar que a questão ora analisada diz respeito tão-somente à certidão negativa de regularidade fiscal, e não às certidões negativas previdenciárias (art. 47, da Lei 8.212/91) e do FGTS (art. 27, da Lei 8.036/90), as quais foram devidamente apresentadas pela impetrante à JUCESP na data da solicitação do arquivamento.

Portanto, de acordo com a fundamentação supra, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-29.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002882920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.** em face da sentença que denegou a ordem tendente a afastar a exigência contida na Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, art. 71, inciso V, §4º de comprovação da homologação da renúncia ao direito executório deduzido nos autos da ação de repetição de indébito n.º 00.0674393-5.

Aduz a apelante que cumpriu todas as exigências contidas na norma infralegal e que a necessidade de homologação da renúncia não encontra amparo legal, bastando mero protocolo.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos verifico que em 16 de março de 2010 foi homologada a desistência e extinto o feito n.º 00.0674393-5, com fundamento no art. 267, inciso VII do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o ato combatido não mais subsiste porquanto já homologada a renúncia, o recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso de apelação, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012680-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INDAIATUBA COM/ DE LINGERIES E ROUPAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126803020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Idaiatuba Comércio de Lingerie e Roupas Ltda.- ME** em face da sentença que denegou a ordem, tendente a assegurar o processamento e julgamento da manifestação de inconformidade contra decisão proferida pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, SP**, que indeferiu o pedido de restituição/compensação de direito creditórios decorrentes de Obrigações ao Portador da Eletrobrás com débitos resultantes de impostos e contribuições federais.

A apelante requer a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil e, alega, em síntese, que:

- a) preliminarmente, a sentença é nula pois negou-lhe a prestação jurisdicional;
- b) não podem ser enquadradas como títulos públicos as obrigações da Eletrobrás, visto que são oriundas de empréstimo compulsório, cuja natureza é de tributo, razão pela qual a compensação realizada através dos processos administrativos não padece de nenhuma mácula, tampouco nas hipóteses constantes para o recebimento da declaração de compensação como "não declarada";
- c) os §§ 12 e 13 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 são inconstitucionais, pois ferem os princípios constitucionais de petição, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia, legalidade;
- d) as alterações realizadas pela Lei nº 11.051/04 acabaram por violar o direito à compensação e à emissão de certidões dos contribuintes;
- e) o prazo para o resgate das obrigações da Eletrobrás prescreve em 20 (vinte) anos, nos termos do artigo 177, do Código Civil de 1916, portanto, não se aplica o Decreto nº 20.910/32 para as obrigações da Eletrobrás;
- f) as obrigações da Eletrobrás são direito adquirido do contribuinte, sendo certo que o fisco não pode constituir nenhum óbice ao seu resgate, mesmo que através da compensação;
- g) a Constituição Federal prevê a possibilidade de compensação com o advento da Emenda Constitucional nº 32/00, razão pela qual nenhuma legislação infraconstitucional pode limitar a referida compensação;
- h) a interposição de manifestação de conformidade contra o indeferimento de compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário, não constituindo óbice para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto as alegações de nulidade de sentença, pelo argumento de negativa de prestação jurisdicional, visto que restou evidenciada a prestação jurisdicional na sentença e que a revisão de posicionamento não se dá por meio dos embargos de declaração, sendo certo que tal vício não se configura, visto que toda a matéria é devolvida a este Tribunal através do recurso de apelação.

Ademais, julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em razão da cognição exauriente realizada na presente decisão.

Quanto ao mérito, a compensação tributária é instituto do direito tributário, constante no artigo 170, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública." Grifei.

Assim, hodiernamente, a Lei nº 9.430/96 rege as condições sob as quais os contribuintes podem realizar as compensações, sendo certo que, pela interpretação da referida norma, as obrigações da Eletrobrás não se encontram dentro das hipóteses de compensação, conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma, confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. TÍTULO DE ELETROBRÁS. HIPÓTESE PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de manifestações de inconformidade apresentadas nos procedimentos administrativos que indica, com a conseqüente anulação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário a eles relacionados.
2. É sabido que a compensação nada mais é do que um encontro de contas. Pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor. Impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser líquidos e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham.
3. Aliás, é direito do contribuinte, previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Mas para exercê-lo, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou fixados pela autoridade fiscal competente.
4. A compensação não se opera, portanto, automaticamente. Demanda como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento.
5. Sem o atendimento destes requisitos prévios, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que não o admite e rejeita a compensação.
6. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público sobre o do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e analisados caso a caso.
7. No caso vertente, a impetrante apresentou declaração de compensação com créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, oriundo de (01) uma Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1970 Série "s" de nº 0431368, correspondente à R\$ 326.463,58 (fls. 135).
8. Conforme despacho decisório de fls. 136/148, proferido no âmbito do procedimento administrativo nº 10855.002562/2009-37, a declaração foi tida como não declarada, por se tratar de crédito relativo a título público, não administrado pela Secretaria da Receita Federal e, ainda, por pretender quitar débitos do SIMPLES Nacional, o que não tem amparo legal.

9. Como visto, a hipótese de indeferimento enquadra-se dentre as elencadas pela lei (Lei nº 9.430/96: art. 74, § 12, II, "c" e "e"; IN/RFB nº 900/08: art. 34, I, "c" e "e"), na medida em que o crédito refere-se a título público, cuja administração não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

10. O ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade tida como não declarada é legítimo e legal, porquanto pautado nos ditames legais de regência.

11. Apelo da impetrante improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015175-81.2010.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Indo adiante, o rol das hipóteses em que uma declaração de compensação pode ser considerada "não declarada" é taxativo e encontra-se disposto no artigo 74, §12, da Lei nº 9.430/76, neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. SEGUIMENTO DOS RESPECTIVOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DAS RESPECTIVAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento dos recursos administrativos interpostos nos doze procedimentos administrativos que relaciona, na forma dos §§ 9º a 11, do art. 11, da Lei nº 9.430/96, ou seja, através do rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72 e com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. E, ainda, o cancelamento das quatorze inscrições em Dívida Ativa da União que indica, ou a suspensão de sua exigibilidade, até decisão irrecorrível, posto que relativas aos débitos objetos das compensações tributárias, discutidos nos aludidos procedimentos.

2. Na hipótese dos autos, a autoridade fiscal considerou como não-declaradas todas as compensações, em razão de (1) tratar-se de crédito de terceiro; (2) a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado necessita prévia habilitação do crédito pela DRF de origem e apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP; (3) não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de decisão definitiva administrativa (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008).

3. A primeira vedação, compensação com crédito de terceiro, instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04, não se aplica à situação da impetrante, que exerceu direito reconhecido judicialmente. De fato, pelo MS nº 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, reconheceu-se o direito da Nitriflex ao creditamento do IPI em face das aquisições de matéria-prima e embalagens isentas ou tributadas a alíquota zero e com o MS nº 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, com trânsito em julgado em 26/08/2003, foi reconhecido o direito de repassar aludido crédito a terceiros.

4. Imperioso anotar que, à época, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21/1997: art. 15).

5. Indivídiosa, portanto, a ilegalidade do argumento invocado pelo fisco no caso específico da impetrante, posto que prevalece a decisão judicial transitada em julgado que autoriza a utilização do crédito da Nitriflex por terceiros.

6. Não se desconhece que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003, quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide" (fls. 841/860).

7. E embora na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 tenha julgado em parte procedente o pedido, apenas no tocante à redução do prazo prescricional, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação" (fls. 861/874). Recentemente, a RCL 9.790 foi julgada procedente e transitada em julgado.

8. Não é demais ressaltar que ademais que o tão só ajuizamento de ação rescisória não impediria o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, salvo se determinado em sede cautelar ou antecipatória da tutela.

9. Ademais, a ação rescisória ajuizada pela União não discute a possibilidade de repasse do crédito a terceiros e, como visto, também não modificou o entendimento acerca do direito ao mesmo. De reverso, transitado em julgado o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, no qual garantido este direito à Nitriflex, agiu abusivamente a autoridade fiscal.

10. O segundo fundamento adotado para enquadrar as compensações como não-declaradas imbrica-se à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP (fls. 465/476).

11. Ora, nos termos da referida decisão, o contribuinte alegou não ter conseguido transmitir a PER/DCOMP eletrônica, porque seu CNPJ é distinto do CNPJ do processo de habilitação do crédito, pedido pela NITRIFLEX, PA nº 13746.000191/2005-51, que estaria em fase de recurso administrativo para ser apreciado na DRJ de Juiz de Fora/MG.

12. No caso, tal situação impediria, pelo menos em tese, a utilização do PER/DCOMP eletrônica, vez que as empresas possuem CNPJs diversos.

13. Porém, o que realmente interessa é que esta hipótese não está prevista no rol taxativo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, ou seja, o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas, a desaguar na ilegalidade da decisão fiscal também quanto a este ponto.

14. O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do

artigo 34 da IN 900/2008, cujo fundamento de validade reside no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96.

15. Mais uma vez excedeu-se a autoridade coatora, na medida em que, também esta justificativa para considerar a compensação não declarada não encontra amparo no rol taxativo do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Não há previsão para a hipótese de insuficiência de créditos e a impossibilidade jurídica da compensação.

16. Ademais, a hipótese não se quadra no indicado inciso VI do § 3º, do mesmo artigo 74 (VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa). Não houve pedido de restituição ou de ressarcimento, mas sim de compensação com créditos de terceiro reconhecidos judicialmente e também administrativamente (PA 10735.000001/99-18 e PA 10735.000202/99-70).

17. Além disso, aqui os débitos diferem daqueles tratados no PA 10880.013824/98-86 (fls. 876/897), citado na decisão administrativa e, portanto, também não seria o caso do inciso V, do § 3º.

18. Como bem ressaltado na decisão da lavra do E. Des. Fed. Carlos Muta, no Agravo de Instrumento nº 0036838-68.2010.403.0000, que concedeu a liminar nestes autos, A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

19. Assim, padece de ilegalidade a decisão administrativa que considerou as compensações não declaradas, quando a hipótese, na verdade, é de não homologação, se o caso.

20. Cabe, ainda, tomar em conta, que a questão atinente ao quantum do crédito, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. E, ainda, há outro crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, embora não reste claro se deve ser somado ou se já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. E estes valores ainda pendem de atualização, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado no MS nº 99.00.60542-0, no qual foi concedida em parte a segurança, para assegurar a inclusão de juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

21. Sabe-se que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a impetrante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações.

22. Porém, à vista da necessidade de recálculo de tais valores, somente administrativamente se poderá aferir a suficiência ou não das compensações, após a devida análise da autoridade fiscal, consideradas todas as decisões transitadas em julgado e não modificadas, inclusive a que reconheceu o crédito e prazo prescricional decenal (MS nº 98.16658-0), tendo em vista que a RCL 9.790 foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal e derrubou a decisão da ação rescisória nº 2003.0201.005675-8.

23. O que importa para garantir o direito pleiteado é que nenhuma das justificativas apresentadas para considerar as compensações como não declaradas encontra amparo legal, donde que se trata, na verdade, de hipóteses de não homologação da compensação.

24. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença e autorizar o seguimento dos recursos voluntários interpostos em face dos procedimentos administrativos indicados na inicial, com a respectiva remessa ao Conselho de Contribuintes e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, bem como das respectivas inscrições em Dívida Ativa da União, cessada, ainda, a condenação em litigância de má-fé."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0019516-68.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa nº 600/2005

5. Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, in casu, 1999. Precedente desta Corte.

6. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001623-35.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Por oportuno, trago à colação o quanto dispõe o aludido dispositivo para a elucidação do caso em comento:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Com efeito, verifica-se que as declarações de compensação foram consideradas "não declaradas" em razão de se tratar de título público e, portanto, não administrado pela Receita Federal.

Desta forma, o evento ocorrido amolda-se à hipótese constante no artigo 74, § 12, inciso II, alíneas "c" e "e", da Lei 9.430/96, o que enseja o reconhecimento da declaração de compensação como "não declarada".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O impetrante realizou o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando a homologação da extinção dos créditos tributário pela compensação. Na análise dos processos administrativos acima referidos a Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação efetuada, considerando que as obrigações da Eletrobrás oriundas de empréstimo compulsório são títulos públicos de origem financeira, não administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2 - Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela

administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

3 - O § 12 do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, sendo que a alínea "e" especifica: "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

4 - A compensação pretendida não está albergada pelo ordenamento jurídico, posto que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, correta portanto a autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

5 - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000011-61.2010.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

Indo adiante, conforme a jurisprudência desta Corte Regional, contra as declarações de compensação consideradas como "não declaradas" cabe recurso hierárquico, a fim de que sejam respeitados os princípios do processo administrativo.

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 460/04. AUSÊNCIA DE PREVISÃO OU FALHA DO SISTEMA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO RECEBIDO COMO HIERÁRQUICO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO. 1. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º). 2. Na hipótese de não homologação, cabe a apresentação de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003. 3. In casu, as declarações de compensação protocolizadas no período de 31/05/2004 a 31/01/2005, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração delas, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 26, § 1º da Instrução Normativa n.º 460/2004. 4. Conforme disciplinado pela Instrução Normativa n.º 460/2004, vigente à época das declarações, a utilização do formulário de papel somente era viável na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP. Inocorrência das hipóteses previstas no art. 76, §§ 2º, 3º e 4º da supramencionada instrução. 5. De acordo com o despacho decisório de fls. 22/35, "o contribuinte apresenta uma crítica do sistema a um preenchimento errado do formulário eletrônico. Tal motivo não é o bastante para que se conclua que o sistema possui erro, tanto que além das DCOMP's formulário apresentadas, o interessado logrou êxito em transmitir outras 21 declarações por meio eletrônico". 6. Diante da ausência de prova acerca da impossibilidade de utilização do sistema, correta a decisão administrativa que reconheceu como não declaradas as compensações efetuadas em formulário de papel, sem que se possa pretender o recebimento do recurso interposto como manifestação de inconformidade. 7. Precedentes desta Corte. 8. Apelação improvida."

(AMS 00325906320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei.

Assim, com o reconhecimento da declaração de compensação apresentada pela apelante como não declarada, abre-se a possibilidade para o recebimento da manifestação de inconformidade apresentada pela apelante como recurso hierárquico, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, verifica-se que os princípios constitucionais do direito de petição, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia, não foram infringidos, pois o contribuinte pode ingressar com o recurso hierárquico, porém, não lhe sendo atribuível o efeito suspensivo. Indo adiante, é direito dos administrados a interposição de recursos contra as decisões administrativas, nos termos do artigo 56, da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior."

Destarte, se a decisão administrativa, conforme já explanado nos autos, é aquela atinente a "não declarada" e, em face da impossibilidade de se receber os recursos apresentados como manifestação de inconformidade, nos termos do Decreto nº 70.235/72, por ausência de previsão legal, estes recursos podem ser recebidos como hierárquicos, nos termos da Lei nº 9.784/99, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não infringindo, portanto, os mencionados princípios.

Ressalto que o princípio da legalidade mencionado pela apelante também não é violado, visto que, em que pese a alegação de que a lei não proibe a compensação das obrigações da Eletrobrás, por outro lado, o artigo 74, da Lei nº 9.430/96 proíbe a compensação com títulos públicos, bem como quando não se refere a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Diante do decidido, as demais questões ventiladas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-81.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
 ADVOGADO : SP083286 ABRAHAO ISSA NETO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 INTERESSADO(A) : CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
 No. ORIG. : 13.00.12104-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, fixada verba honorária de R\$ 20.000,00. Apelou a embargante, alegando que foi incluída na execução fiscal, por supostamente integrar o grupo econômico da executada, porém não existe lei a permitir tal responsabilidade (artigo 150, I, CF), aduzindo que não tem direção nem atividade relacionadas à executada, atuando no ramo imobiliário, e não no agropecuário, sendo o requisito da identidade ou similaridade de objeto requisito para a integração de grupo econômico, decorrendo a responsabilidade de atuação conjunta na realização do fato gerador do tributo, interesse comum nos termos do artigo 124, I, CTN, não bastando o fato de integrarem o mesmo grupo econômico ou usufruírem dos resultados financeiros, porém foi constituída em 2011, depois dos fatos discutidos nos autos, em 1997 e 1999, sendo que o artigo 50, CC, refere-se apenas à responsabilidade dos administradores e sócio da empresa, não podendo a desconsideração da personalidade jurídica da executada atingir outros, que não participaram de tal administração societária, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença, no tocante ao ponto controvertido, que (f. 694/702):

*"A execução fiscal havia sido originalmente proposta pela Fazenda Nacional apenas contra a empresa **Condine Agro Pastoril Ltda.**, localizada na Rodovia Vicinal Souza Lage, Km. 07, s/nº, casa 1, sala 2, Fazenda Boa Vista, zona rural deste município de Santa Rosa de Viterbo/SP; por impostos federais devidos pela empresa, referente aos exercícios de abril de 1997 a agosto de 1999 (fls. 33/80).*

A execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2011. O despacho de citação (que interrompe a prescrição) foi proferido em 27/04/2011 (fls. 81). A citação da executada se realizou em 13/06/2011, ocasião em que houve a penhora de um reservatório de industrialização de cana de açúcar (fls. 98).

Posteriormente, em virtude da manifesta iliquidez do bem penhorado, determinou-se que a empresa devedora indicasse outros bens penhorados, observando a ordem legal de penhora; quando a executada noticiou o parcelamento do débito (fls. 107/109), a União requereu a suspensão do feito por 90 dias (fls. 138), e, após, verificando-se que o débito não estava parcelado, requereu a inclusão da embargante e de outras empresas como codevedoras solidárias (fls. 144/167); requerimento deferido em 31/01/2013 (fls. 169/171).

É fato que não houve lançamento de débito tributário contra a empresa embargante pelo óbvio motivo de que a embargante não era devedora originária do tributo; somente se tornando codevedora por força de decisão judicial proferida por este juízo de direito da comarca de Santa Rosa de Viterbo. Ademais, o crédito tributário foi constituído por declaração do contribuinte; o que torna desnecessário o ato jurídico de lançamento, segundo jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça.

Não é exigível da Fazenda Pública que apure previamente, no ato de constituição do crédito tributário, a idoneidade da devedora principal para a quitação do tributo que é constituído (pois esse não é o objetivo do procedimento administrativo de lançamento).

A responsabilização tributária de sócios da devedora ou de outras empresas do mesmo grupo econômico ou familiar da devedora costuma ocorrer, em regra, somente na execução fiscal, em sua fase judicial; porque somente depois que se apura a inviabilidade econômica e patrimonial da devedora principal é que surgirá o interesse processual na busca de outras pessoas que respondam pelo débito fiscal (uma vez que, se a devedora principal tiver patrimônio, seria inócuo e desnecessário buscar apurar suas relações com outras pessoas naturais ou jurídicas).

Assim, é exatamente na execução fiscal, quando não são encontrados bens da devedora, que a Fazenda requer e o juízo defere, conforme o caso, a inclusão de outras pessoas no polo passivo do executivo fiscal.

E nesse procedimento inexistente ilicitude, porque a possibilidade jurídica decorre dos artigos 50 do Código Civil, e 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Também, não há violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, porque, nessas hipóteses, a pessoa incluída na execução será notificada (citada), pessoalmente, para se defender e para pagar o débito fiscal, e poderá impugnar a decisão judicial por meio de embargos à execução fiscal e por recursos judiciais cabíveis contra a decisão que deferiu a sua inclusão como codevedora na execução fiscal.

Também não se pode esquecer que há tributos que são constituídos independentemente de procedimento administrativo fiscal (tributos por declaração ou por homologação); de tal modo que seria igualmente inexigível a instauração, pelo fisco, de procedimento administrativo prévio apenas para a apuração de futura responsabilidade tributária de terceiras pessoas.

Quanto à responsabilidade tributária da embargante relativamente à obrigação tributária objeto de execução, também não

assiste razão à embargante.

Tratando-se de fraude patrimonial, e, mais precisamente, de fraude à lei por simulação na criação de empresas 'fantasmas' para 'blindagem patrimonial' de grandes devedores tributários (como é o caso dos autos); é óbvio que a mera existência formal de pessoas jurídicas distintas constitui fato irrelevante.

Igualmente irrelevante se o crédito tributário foi constituído antes ou depois da criação de determinada pessoa jurídica; porque nas fraudes geralmente ocorre a criação de novas empresas exatamente depois dos vencimentos dos débitos tributários, apenas para a transferência de patrimônio dos devedores para a nova empresa criada em fraude à lei tributária.

Evidente que quem quer fraudar pratica os ilícitos para obter um enriquecimento patrimonial, e, para tanto, faz uso de interpostas pessoas; cria pessoas jurídicas fictícias como forma de obter desvio de bens; e procura, sempre, realizar manobras formais e jurídicas para afastar a incidência da obrigação e da responsabilidade patrimonial em relação às novas pessoas criadas.

A empresa devedora principal (Condiné Agro Pastoral Ltda.) faz parte do conhecido 'Grupo Cury', que se dedica à exploração de lavoura de cana de açúcar e da produção dos derivados (açúcar e álcool); tendo por principal empresa produtora a Usina Santa Rita S/A - Açúcar e Álcool, com sede em Santa Rita do Passa Quatro/SP (Rodovia Anhanguera, Km. 245).

Aliás, o nome da empresa devedora principal deriva do apelido do Sr. Nelson Afif Cury (Dine).

Associada à última empresa referida (Usina Santa Rita S/A), a Transbri Única Transportes Ltda. foi uma empresa que atuava como verdadeira 'caixa preta' da Usina Santa Rita; administrando todos os valores que a Usina Santa Rita e as demais empresas do Grupo Cury recebia (entre elas, a devedora principal da execução fiscal embargada); tudo como forma de impedir que os débitos da Usina Santa Rita e das demais empresas do grupo econômico e familiar de Nelson Afif Cury fossem objeto de penhora nos vultosos executivos fiscais.

As dívidas tributárias das empresas desse grupo familiar, apenas em relação à Fazenda Nacional, chegam à cifra de **meio bilhão de reais**.

Nelson Afif Cury tem histórico de fraudes tributárias. Foi acusado, em ação penal, pela prática de apropriação indébita previdenciária e por uso de documento falso; inclusive sendo preso preventivamente, por seis meses, em razão de fraudes tributárias (cfls. 356/424).

As estratégias fraudulentas para blindagem patrimonial são conhecidas. Cria-se empresas, formadas por sócios e acionistas diversos (inclusive por familiares do verdadeiro empresário), para ocultação de bens. Contudo, em todas essas empresas é Nelson Afif Cury quem pessoalmente realiza os atos de administração (normalmente, por procurações), e é quem, efetivamente, toma as decisões pelas empresas.

A empresa Transbri Única Transportes Ltda. é formada pelo 'sócio' Renato Salles dos Santos Cruz, funcionário da Usina Santa Rita, e pelo filho de Nelson Afif Cury (Nelson Afif Cury Filho). Essa empresa sempre movimentou dinheiro que não lhe pertenceu, **e que era totalmente incompatível com seu faturamento declarado**.

Houve diligência fiscal realizada na sede da empresa Transbri (no mesmo endereço da Usina Santa Rita S/A - Açúcar e Álcool).

Foram os funcionários da Usina Santa Rita que atenderam os fiscais e forneceram todas as informações aos agentes do fisco.

A embargante (DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda.) comprou imóveis de altíssimo valor na cidade de Ribeirão Preto, com dinheiro proveniente das contas da empresa Transbri; inclusive sendo dois desses imóveis pagos com cheques de referida empresa Transbri, num valor de R\$ 350.000,00. E a embargante foi **representada sem qualquer justificativa pela pessoa de Nelson Afif Cury nessas aquisições imobiliárias** (fato incontroverso).

Ainda, a empresa embargante, no final de 2001 e durante o ano de 2002, comprou imóveis no valor declarado de R\$ 2.850.609,20, pagando em dinheiro; porém, sem prova da origem (especialmente porque tal empresa havia sido recentemente criada e somente começou a ter faturamento em dezembro de 2002).

A empresa embargante é composta pela própria Transbri, pela filha de Nelson Afif Cury (Sabrina Zacharias Cury), e também já foi composta pelo filho de Nelson Afif Cury (Henrique Zacharias Cury). Além disso, **embora Nelson Afif Cury nunca tenha sido sócio ou diretor da embargante, foi ele quem assinou, pela empresa embargante, a maioria das escrituras de compra dos imóveis, na condição de 'procurador', o que demonstra que era Nelson Afif Cury quem realmente era dono (de fato) e quem administrava a embargante**.

A 'sócia' Sabrina Zacharias Cury ingressou na embargante pagando apenas R\$ 120.000,00 em espécie, e teria adquirido, junto à Transbri, 3.600 cotas da DBPA em 2002 pelas quais pagou por permuta de cotas sociais que tinha na empresa Mafid Empreendimentos e Participações Ltda. Em setembro de 2004, Sabrina elevou sua participação na empresa embargante subscrevendo 9.652 cotas que tiveram origem um aumento de capital social da DBPA pela absorção de suposto crédito de mútuo que a Transbri tinha em relação à DBPA. Tal crédito foi **cedido** a Sabrina, que, desse modo, tornou-se devedora da Transbri, e a dívida referida foi, então, num 'passe de mágica', quitada por 'distribuição de lucros' recebidos da DBPA, e o saldo remanescente foi assumido por Cláudia de Escobar Khouri quando adquiriu as cotas da DBPA.

Henrique Zacharias Cury, de seu turno, teria adquirido da Transbri, no ano de 2002, 3.600 cotas da DBPA, pelas quais também pagou mediante permuta de cotas sociais que detinha na empresa Mafid Empreendimentos e Participações Ltda. Em setembro de 2004, Henrique aumentou sua participação na DBPA subscrevendo 7.239 cotas que também decorreram de um aumento de capital social realizado pela absorção de suposto crédito de mútuo que a Transbri tinha em face da DBPA. Tal crédito, então, foi **cedido** pela Transbri a Henrique, que se tomou devedor da Transbri. E a dívida com a Transbri, num 'passe de mágica', foi quitada com a 'distribuição de lucros' recebidos da DBPA e o saldo remanescente foi assumido pela sócia Cláudia de Escobar Khouri quando adquiriu as cotas da DBPA.

Contudo, esses sócios não apresentaram comprovantes de movimentação financeira. Sabrina não apresentou qualquer comprovação de que os R\$ 120.000,00 foram pagos à Transbri e não mostrou, com documentos idôneos, que a dívida assumida com a Transbri foi quitada com distribuição de lucros. Em igual sentido, Henrique também não juntou qualquer documento

comprovando movimentação financeira decorrente de quitação parcial de dívida com a Transbri.

A Transbri também não apresentou qualquer extrato bancário concernente à alienação das cotas que detinha junto à DBPA. Essas omissões constituem confissão indireta da fraude, porquanto omissões cometidas por integrantes e ex-integrantes da embargante; o que somente vem a ratificar a conclusão da ocorrência da fraude na constituição e no desenvolvimento da embargante.

Chama atenção a forma pela qual Sabrina e Henrique (filhos de Nelson Afif Cury) adquiriram cotas, junto à Transbri, da DBPA, mediante permuta de cotas sociais que detinham na empresa Mafid Empreendimentos e Participações Ltda. Isso porque a quantidade de cotas sociais da Mafid transferidas à DBPA não corresponde ao valor das cotas adquiridas junto à Transbri; uma vez que a Transbri adquiriu, junto a Henrique, 346.660 cotas da Mafid ao valor de R\$ 1,00 cada cota, ao passo que vendeu 3600 cotas da DBPA ao valor unitário de R\$ 100,00, resultando em R\$ 360.000,00.

E é evidente que a aquisição de cotas sociais de empresas normalmente não se dá pelo valor nominal das cotas, pois os interessados levam em conta diversos outros fatores; especialmente o valor atual do patrimônio, o faturamento, os contratos em vigor e os previstos, e as expectativas de lucro ou de prejuízo futuro.

Não se pode ignorar, também, que, de acordo com alteração do contrato social da DBPA, de 25/10/2002 (fls. 579/587), registrou-se que a alienação das cotas sociais da Transbri para Henrique e para Sabrina havia sido efetuada por **pagamento em moeda corrente** (e não mediante permuta com qualquer outro bem ou direito). Ainda, a entrada da Transbri como sócia da Mafid foi registrada na Jucesp só em 2003, ao passo que sua saída da DBPA foi registrada em outubro de 2002 (o que demonstra que os atos de permuta não foram simultâneos).

A embargante utilizou, livre e promiscuamente, quase dois milhões e quinhentos mil reais, em dinheiro, provenientes da Transbri, para iniciar suas atividades; com o que passou a explorar o mercado imobiliário. Ademais, a mesma embargante se valeu de mais R\$ 1.080.000,00 provenientes da integralização de capital mediante doação de imóveis; de modo que está confessado pela embargante que, pelo menos, R\$ 3.487.131,83 provieram da Transbri para viabilizar o início das suas atividades.

Ainda, os documentos de fls. 532/543 demonstram a existência de pagamentos realizados pela Transbri para a satisfação de obrigações da embargante (IPTU, taxas de emissão de certidão, pagamento de dívidas correntes, etc.).

Em relação à entrada da pessoa de Cláudia Escobar Khouri na empresa embargante, para participação em 70% do capital social; verifica-se que Cláudia adquiriu 25.291 cotas sociais por R\$ 2.660.000,00, para pagamento até o dia 20/11/2012, e para pagamentos em parcelas trimestrais com primeiro vencimento em 21/01/2009. Não se fala, porém, no instrumento de contrato, quem seria a credora desses valores; o endereço de Cláudia seria idêntico ao endereço dos vendedores; e também não há o menor sentido em que houvesse a assunção de obrigação de pagamento de R\$ 676.154,58, por Cláudia, à Transbri (que nem mesmo participou do referido contrato - fls. 552/560). Não houve fixação de índice de correção monetária, e nem se previu cláusula penal para a hipótese de inadimplemento.

Cláudia, aliás, é **empregada de confiança do mesmo Grupo Cury** (trabalha na Usina Santa Rita, desde 1988 - cf depoimento pessoal de fls. 602/604). Cláudia teria começado a quitar os valores devidos por cheques de sua emissão; sendo um deles de R\$ 560.000,00 para a Transbri. **Contudo, este cheque foi emitido contra a DBPA apenas um mês após a suposta aquisição das cotas sociais por Cláudia, oriundo de lucros e dividendos distribuídos nesse mesmo valor (R\$ 560.000,00)**; de tal modo que, em apenas um mês à frente da embargante, a Sra. Cláudia conseguia a 'façanha' de quitar as cotas sociais por ela adquiridas. Trata-se de **fraude manifesta**, pois é óbvio que nenhuma empresa faria distribuição de lucros apenas um mês depois de drástica alteração de seu quadro societário. Geralmente, a distribuição de lucros se dá antes da alteração dos integrantes da empresa; especialmente porque, no caso, Cláudia adquiriu as cotas por seu valor nominal.

E mais. Após um ano, sabendo-se da iminência da penhora sobre bens da empresa embargante, Cláudia de Escobar Khouri e Osvaldo Veriano receberam outra significativa distribuição de lucros (R\$ 1.866.068,15 para Cláudia e R\$ 677.355,17 para Osvaldo); distribuição essa feita, então, mediante doação em pagamento, por transferência de imóveis de propriedade da DBPA; sobre a qual houve o oportuno reconhecimento, por este juízo de direito, da fraude de execução.

Ainda, de acordo com o instrumento contratual de fls. 609/613, Cláudia deveria pagar quase dois milhões de reais a Henrique Zacharias Afif Cury e a Sabrina Zacharias Cury; a primeira parcela venceria em 20/01/2009 e as demais trimestralmente. Ocorre que Cláudia, nos anos de 2009, 2010 e 2011 somente pagou (segundo alega) R\$ 166.552,94 em dezembro de 2008 para Henrique; e os demais saldos (não adimplidos) estão sendo declarados como débitos por Cláudia em suas declarações de imposto de renda (fls. 608).

Assim, tendo-se por base as informações prestadas pela própria Cláudia ao fisco, ela somente pagou R\$ 166.552,94; e nada mais pagou a Henrique e a Sabrina Cury; na medida em que tem declarado, à Receita Federal, a existência de 'saldos não adimplidos'. Assim, tem-se que, em verdade, o único pagamento feito pela sócia majoritária da empresa embargante, com seus recursos, para a aquisição das cotas sociais da embargante, teria sido no singelo valor de R\$ 166.552,94, e realizado antes do vencimento das parcelas da dívida, **em valor que não tem qualquer relação com a parcela prevista no contrato, e com cheque endossado pelo genitor do suposto credor.**

Merece aplausos o trabalho investigativo aprofundado e dedicado que vem sendo realizado pela Fazenda Nacional na região de Ribeirão Preto, em relação às fraudes de blindagem patrimonial realizadas por grandes devedores.

Somente nesta comarca de Santa Rosa de Viterbo, em razão das intervenções e investigações da Procuradora da Fazenda Nacional foi possível a identificação de, ao menos, três grandes fraudes praticadas por empresas grandes devedoras de tributos federais; causando a penhora de bens de elevado valor e logrando-se recuperar diversos ativos tributários que estavam frustrados em execuções antigas e de elevados valores econômicos.

Consoante decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por decisão proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, no Agravo de Instrumento nº 0046202-35.2008.4.03.0000/SP (decisão de 11/10/2010):

'Com efeito, embora a requerente tenha ressaltado a inexistência de relação com a empresa originalmente executada e com a

Transbri Única Transportes Ltda., os elementos constantes dos autos, inclusive os instrumentos societários trazidos pela requerente, não autorizam tal conclusão, ao menos neste momento processual.

De acordo com a alteração contratual de DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária acostada a fls. 779/780, a empresa Transbri Única Transportes Ltda. retirou-se da sociedade em 25/10/2002, cedendo suas quotas para Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury, filhos do Senhor Nelson Afif Cury, segundo informações constantes dos autos.

Posteriormente à retirada da referida empresa do quadro societário da requerente, em 21/9/2004 foi aprovado aumento do capital social no valor de R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), 'provenientes de assunção da dívida pelos sócios com a empresa Transbri Única Transportes Ltda., CNPJ 01.279.130/0001-78, saldo corrigido em 31 de Agosto de 2004, registrado na contabilidade à conta de empréstimos no passivo.' (fls. 798).

Ademais, verifica-se que em 18/12/2008 Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury retiraram-se da sociedade cedendo suas quotas para Cláudia de Escobar Khouri, a qual, pertence, aparentemente, à mesma família, já que reside no mesmo endereço dos cedentes, consoante documento societário de fls. 755/756.

Assim, não é possível afastar, ao menos neste momento processual, a relação entre a requerente e a empresa Transbri Única Transportes Ltda. e, também, em relação ao Sr. Nelson Afif Cury, o qual possui poderes de gerência nas demais empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal.'

Tratando-se de ato simulado, praticado com o objetivo de fraude à lei e de afastamento de responsabilidade patrimonial tributária de empresas, a prova indiciária tem especial relevância.

Segundo o magistério do professor Sílvio de Salvo Venosa:

'É difícil e custosa a prova da simulação. Por sua própria natureza, o vício é oculto. As partes simulantes procuram cercar-se de um manto para encobrir a verdade. O trabalho de pesquisa da prova deve ser metucioso e descer a particularidades.

Raramente, surgirá no processo a chamada 'ressalva' (contracarta ou contradocumento, documento secreto), isto é, documento que estampa a vontade real dos contratantes e tenha sido elaborado secretamente pelos simulantes. Em razão disso, devem as partes prejudicadas recorrer a indícios para a prova do vício.

O intuito da prova da simulação em juízo é demonstrar que há ato aparente a esconder ou não outro. Raras vezes, haverá possibilidade da prova direta. Os indícios avultam de importância. Indício é rastro, vestígio, circunstância suscetível de nos levar, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos desconhecidos. A dificuldade da prova nessa ação costuma desencorajar os prejudicados.

O CPC de 1939 estatuiu, no art. 252, que 'o dolo, a fraude, a simulação, e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias'.

O estatuto processual em vigor não repetiu a disposição. Reza, porém, seu art. 332: 'Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.'

Acrescenta, a propósito, o art. 335: 'Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.'

Como vemos, é ampla a possibilidade de o juiz valer-se dos indícios para pesquisar a simulação. A presunção também é outro meio de prova útil no caso. Presunção é a ilação que o julgador tira de um fato conhecido para chegar a um fato desconhecido. E importante, para concluir pela simulação, estabelecer um quadro, o mais completo possível, de indícios e presunções. São indícios palpáveis para a conclusão positiva de simulação: parentesco ou amizade íntima entre os contraentes; preço vil dado em pagamento para coisa valiosa; falta de possibilidade financeira do adquirente (que pode ser comprovada com a requisição de cópia de sua declaração de Imposto de Renda); o fato de o adquirente não ter declarado na relação de bens, para o Imposto de Renda, o bem adquirido.

Um dos principais indícios de simulação é a pesquisa da causa simulandi. A primeira pergunta que deve fazer o julgador é: possuíam os contraentes motivo para praticar um ato simulado? Assim como o criminoso tem um móvel para o crime, os simuladores têm um móvel para a prática do negócio viciado.

A segunda pergunta que se deve fazer no exame de um caso de simulação é: possuíam os contraentes necessidade de praticar o negócio simulado? Tal necessidade pode ser de variada natureza. O caso concreto dará a resposta.

A resposta afirmativa a essas duas questões induz o julgador a decidir pela existência da simulação.

Outros indícios, porém, formarão o complexo probatório: alienação de todo o patrimônio do agente ou de grande parte dele; relações já citadas de parentesco ou amizade íntima entre os simuladores, bem como relação de dependência hierárquica ou meramente empregatícia ou moral; antecedentes e a personalidade do simulador; existência de outros atos semelhantes praticados por ele; decantada falta de possibilidade financeira do adquirente: preço vil; não-transferência de numerário no ato nas contas bancárias dos participantes; continuação do alienante na posse da coisa alienada; o fato de o adquirente não conhecer a coisa adquirida. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. pp. 483-4).'

Assim, ainda que se trate de empresas que não atuam no mesmo ramo da economia, a embargante faz parte de grupo familiar e econômico intrinsecamente ligado; além de integrar engenhoso esquema de blindagem patrimonial, inclusive mediante uso de recursos de uma empresa central (Transbri) que fazia toda a movimentação financeira da embargante (inclusive com pagamentos de IPTU e de diversas despesas de imóveis da embargante). Além disso, a integralização do capital social da empresa embargante não foi comprovada da forma em que indicada nos atos de constituição e alteração da composição da empresa, e se trata de empresa unicamente familiar, composta por companheira e por filhos do real dono da devedora principal dos tributos (Nelson Afif Cury).

A empresa embargante não demonstrou a licitude e a origem real dos recursos econômicos e dos bens que integraram o seu

capital social, e a responsabilidade tributária decorre, no caso, da aplicação dos artigos 50 do Código Civil, 124, I do Código Tributário Nacional. Não se trata de responsabilidade pelo mero fato de duas ou mais empresas integrarem o mesmo grupo econômico. Trata-se, na espécie, como já salientado, de responsabilizar uma pessoa jurídica que foi constituída e mantida de forma irregular, com recursos oriundos de uma empresa (Transbri) que servia de repositório para a concentração de dinheiro de todas as empresas da família Cury, e em relação à qual seus integrantes não comprovaram a real origem dos recursos utilizados na integralização de seu capital social."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, os fatos constatados pelo Juízo *a quo*, a partir das alegações da União e da robusta prova documental juntada aos autos, deixaram de ser impugnados pela apelante, que se limitou a discutir questões jurídicas relacionadas à impossibilidade de sua responsabilização, notadamente que: (1) inexistia lei autorizando a responsabilização; (2) suas atividades empresariais são distintas da executada originária e dos demais corresponsabilizados; (3) a responsabilidade prevista no artigo 124, I, do CTN exige que as pessoas "*tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*", verificando-se na espécie a impossibilidade de sua ocorrência, tendo em vista sua constituição somente após a ocorrência dos fatos geradores; e (4) a responsabilização prevista no artigo 50 do Código Civil somente se aplica aos administradores ou sócios da pessoa jurídica. No caso, não houve impugnação dos fatos que ensejaram a constatação documental da improcedência dos embargos do devedor, notadamente para demonstrar a "*licitude e a origem real dos recursos econômicos e dos bens que integraram o seu capital social, e a responsabilidade tributária decorre, no caso, da aplicação dos artigos 50 do Código Civil, 124, I do Código Tributário Nacional*". Não se impugnou, assim, a constatação de que "*não se trata de responsabilidade pelo mero fato de duas ou mais empresas integrarem o mesmo grupo econômico. Trata-se [...] de responsabilizar uma pessoa jurídica que foi constituída e mantida de forma irregular, com recursos oriundos de uma empresa (Transbri) que servia de repositório para a concentração de dinheiro de todas as empresas da família Cury, e em relação à qual seus integrantes não comprovaram a real origem dos recursos utilizados na integralização de seu capital social.*".

Desta forma, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 841/1390

especial conhecido e improvido."

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento patrimonial e sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo

econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

Portanto, com esteio na jurisprudência consolidada, evidencia-se a manifesta impertinência das alegações da apelante quanto a inexistir lei autorizando a responsabilização, pois há previsão legal no artigo 50 do Código Civil para a responsabilização ora debatida que, como visto, não se restringe apenas a administradores e sócios. Ademais, sequer se exige a identidade de atividades empresariais entre devedora originária e responsável, mormente no caso, em que verificada a hipótese de constituição de empresa sem finalidade empresarial.

De fato, na hipótese do artigo 50 do Código Civil, suficiente para a responsabilização o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, caracterizada, no caso, pelo direcionamento de recursos da devedora originária e das demais empresas do grupo familiar para a corresponsabilizada, com intuito de promover a blindagem patrimonial e a impossibilidade de recuperação de créditos tributários. Os fatos evidenciados mostram-se suficientes para a responsabilização, sem se cogitar da aplicação do artigo 124, I, CTN, o que afasta, desta forma, a exigência, alegada pela apelante, de "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

AI 0009487-47.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 21/08/2015: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMNTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC. ART. 50. 1. No caso vertente, a agravante pretende o reconhecimento de grupo econômico de fato entre a executada e as empresas MASSA FALIDA DE AERGI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA - EPP e ECONAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, com a conseqüente inclusão das duas últimas no polo passivo da demanda executiva e sua citação. 2. **Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.** 3. **O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.** (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002) [...]"

AI 0028782-41.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 13/06/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. De outro lado, **o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.** 3. A inclusão dos agravantes no polo passivo foi deferida com base nas alegações fazendárias e "vasta documentação apresentada". De fato, a PFN relatou diversos indícios de irregularidades nas empresas fundadas por HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH e FERDINANDO VADERS, este último genitor dos agravantes VICTOR GUSTAV VADERS e MONICA VIVIAN ERMELINDA INGRID VADERS MORA, do qual herdaram as quotas sociais, sendo apontadas suspeitas de utilização de sócios e/ou administradores "laranjas" e abuso de personalidade jurídica entre as empresas do grupo, inclusive em período posterior à morte do sócio fundador FERDINANDO, conforme estudo sobre o "GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR FEVA", realizado entre fevereiro e abril de 2004, para subsidiar a cobrança de créditos do INSS, como demonstra o relatório juntado, segundo o qual os sócios VICTOR e MONICA detinham participação de 43% e 57%, respectivamente, em relação ao total das empresas do grupo, enquanto SUELY REGINA NOGUEIRA DOS SANTOS possuía participação de 50% na VIVATEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. 4. Ressalte-se que na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de atos ilícitos que embasam a aplicação tanto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, que abrange eventuais gerentes ou administradores de fato, quanto do artigo 50 do Código Civil, no tocante ao abuso da personalidade jurídica pelos sócios, quando tais elementos são, no seu conjunto, suficientes como indicativos da responsabilidade tributária. 5. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060521-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060521-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : IVAN CESAR SPADONI
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação para indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e danos morais (R\$ 136.000,00), em decorrência do sacrifício de aves importadas (avestruzes) e demais aves de seu criatório, diante da suspeita de contaminação pela doença de Newcastle.

Alegou o autor, em suma, que: (1) em outubro de 1997 importou da Namíbia, África do Sul, 04 casais de avestruzes, que, devidamente liberados pela Receita Federal ficaram durante o período de 40 dias (quarentena) no sítio do importador, para "*fortalecimento e verificação do estado de saúde*"; (2) estando os demais animais em boas e normais condições sanitárias foram transferidos para o sítio do autor, à exceção de um deles que chegou morto; (3) devido a um equívoco nos dados do Ministério da Agricultura, que indicou indevidamente como sendo do mesmo importador (Shangri-lá) uma ave em que se constatou a doença Newcastle, ordenou o órgão o sacrifício de todos os avestruzes importados, e ainda das demais aves que mantiveram contato com o animal (galinhas, frangos, etc); (4) operou-se, com isso, a matança de todas as aves existentes em seu criatório, sem que lhe fosse oportunizado o direito de fazer contra prova de que o avestruz que morreu vítima do vírus da doença citada, não era o avestruz que recebeu morto, nem oriundo do mesmo importador; (5) evidente que o órgão governamental incorreu em erro, pois o Laboratório de Referência Animal - LARA recebeu a amostra da ave morta em 13/10/97, enquanto que a ave que recebeu morta lhe foi entregue em 09/10/97, cuidando de enterrá-la imediatamente em sua propriedade, somente sendo desterrada em 17/01/98, e, por outro lado, todas as aves importadas pela Sangri-lá foram devidamente microchipadas, no entanto, o LARA não apreendeu o chip que iria identificar o animal; (6) "*aparentemente o erro do LARA de Campinas consiste no recebimento de outra ave, que não a da Shangri-lá, e erroneamente, essa ave estranha foi registrada como pertencente ao lote adquirido por ela*"; (7) as aves importadas da Shangri-lá não foram encaminhadas ao LARA, sendo examinadas apenas no Aeroporto; (8) é inequívoco que houve erro da requerida que prejudicou tanto a empresa importadora como o autor, pequeno produtor, "*que começaria com os animais adquiridos a realizar um sonho, cortado, conseqüentemente, por erro da Requerida*".

O Juízo *a quo*, liminarmente, extinguiu o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, do CPC), por deixar o autor de cumprir determinação de regularização da inicial (f. 159/60), tendo a Turma dado provimento ao seu apelo, para anular a sentença, ordenando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito (f. 211/4).

Determinado o apensamento destes autos aos da Ação 1999.61.00.060522-8 (f. 349), com o reconhecimento da conexão dos feitos e deferimento de prova pericial (f. 351). Em seguida, determinou-se o desapensamento, tendo em vista que o processo em apenso se encontrava em fase adiantada (f. 372).

O agravo retido interposto pelo autor (f. 385/90) deixou de ser recebido (f. 404).

Em novo julgamento, a sentença reconheceu a parcial procedência do pedido, para condenar a UNIÃO: "*a) ao pagamento de danos materiais no valor de: 1) R\$ 12.050,00 correspondentes aos avestruzes e outras aves. Juro e correção monetária desde a data do sacrifício, ou seja, janeiro de 1998. 2) R\$ 6.025,00 correspondente à perda de uma chance. Juro e correção monetária desde janeiro de 1998. b) ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 12.050,00. Juro e correção monetária desde a data do arbitramento (desta sentença). c) ao pagamento das despesas processuais que a autora antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. d) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação*". Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do autor (f. 440).

Apelou o autor, pela reforma da sentença, alegando, em resumo, que: (1) teve de sacrificar sua manutenção e de seus familiares para suportar os prejuízos causados pela requerida; (2) os valores da condenação são ínfimos, abaixo do valor devido e desconsidera as instalações especiais que foram necessárias para a criação dos avestruzes; (3) os danos materiais devem ser revistos, pois o valor da avaliação dos animais sacrificados, em janeiro/98, era de R\$ 12.100,00, devendo, ainda, ser acrescido dos demais animais sacrificados, além dos juros e da correção monetária; (4) os investimentos feitos na propriedade, com as instalações especiais para a criação dos avestruzes deve ser estimado em 20% sobre o valor dos animais, pois, embora nas fotos não pareçam serem novas, demonstram sua existência, sendo necessárias e imprescindíveis para a criação das aves; (5) tendo feito grande investimento na aquisição dos animais importados, arcando com fretes, benfeitorias, pessoal especializado e treinamento, a conversão dos lucros cessantes em apenas 50% do valor dos animais de tenra idade deve ser majorada, pois os avestruzes produziram muitos descendentes e, da forma determinada pela sentença "*não restabelece sequer a remuneração mínima que teria auferido com o capital que o autor investiu*"; (6) os danos morais também devem ser majorados, inclusive para efeito de desmotivação, devendo ser imposta condenação de no mínimo 100 salários mínimos; (7) a verba honorária deverá ser majorada para 20%, considerando a duração do litígio e a complexidade da causa, com prévio procedimento administrativo; e (8) deve ser concedida tutela antecipada, determinando-se o pagamento imediato da indenização.

Por sua vez, o apelo da UNIÃO sustentou, em síntese, que: (1) consumada a prescrição, nos termos do artigo 7º da Lei 569/1948 (90 dias) e do artigo 10 da Lei 20.910/32; (2) "*ainda que a propriedade dos animais seja de pessoas distintas, restou comprovado que os avestruzes importados pelo autor desta ação pertenciam ao mesmo lote e chegaram ao Brasil no mesmo voo que a ave periciada*"; (3) tendo havido contato intenso entre as aves durante o voo, restou necessária a contenção da transmissão do vírus; (4) a prova produzida demonstra a licitude do sacrifício realizado pela Administração Pública; (5) sendo o abatimento dos avestruzes medida inevitável, por uma questão de saúde pública, respaldada na legislação, conclui-se não ser devida a indenização; (6) o julgado reconheceu o direito à indenização, com aplicação do artigo 3º da Lei 569/1948, sob o fundamento de que não realizado exame dos animais abatidos para efeito de comprovar o diagnóstico, porém, desconsidera que foi realizada necropsia em animal do mesmo lote, confirmando a doença; (7) a sentença também desconsiderou que a doença Newcastle enquadra-se nas hipóteses de descabimento de indenização (art. 2º da Lei 569/1948); (8) o autor apenas afirmou que suas aves não estavam acometidas pela doença, mas não apresentou provas concretas nesse sentido; (9) inexistente nexo causal entre o alegado dano e o ato praticado pela requerida, pois o sacrifício das aves apenas ocorreu em razão de comprovada contaminação do animal do mesmo lote, por isso deve ser afastada a sua responsabilidade; (10) a

condenação à indenização pela perda de uma chance não encontra amparo legal, tendo os artigos 402 e 403 do Código Civil contemplado apenas a possibilidade de indenização por perdas e danos, que inclui os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo incabível indenização pela mera possibilidade de ocorrência de dano, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido; (11) para indenização por danos morais devem ser considerados o complexo valorativo da personalidade humana, "o que no caso dos presentes autos sequer preocupou-se em demonstrar a Autora", cuja fixação deve se pautar em critério de razoabilidade, desse modo, o valor arbitrado deve ser reduzido; e (12) a correção monetária deve utilizar a TR e os juros de mora devem ser calculados pelos índices da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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

Aprecia-se, primeiramente, a questão relativa à prescrição.

Com efeito, seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ato de sacrifício de animais, diante da possibilidade de estarem contaminados pela doença Newcastle, aplica-se a norma específica que regula a matéria, em razão do princípio da especialidade.

Sendo assim, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização deve ser o previsto no artigo 7º da Lei 569/1948 (90 dias), em sua redação original, como o próprio autor reconhece em suas contrarrazões ao recurso da UNIÃO.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.343.504, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 02/05/2014: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ABATE DE ANIMAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 569/1948, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.515/2007. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. A Corte de origem não tratou do tema à luz do dispositivo tido por violado, o que inviabiliza a análise da questão à míngua do necessário prequestionamento. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, segundo o qual o prazo da prescrição para ajuizamento de ação indenizatória pelo sacrifício de animais doentes ou destruição de coisas ou construções rurais, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, é aquele estabelecido no art. 7º da Lei n. 569/1948, com a redação dada pela Lei n. 11.515/2007. 3. A norma geral que disciplina a prescrição no Direito Administrativo - art. 1º do Decreto 20.910/32 -, relativa à cobrança das dívidas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal cede regência ao art. 7º da Lei n. 569/48, norma específica que regula a matéria e de observância obrigatória, na ação em comento, em razão do princípio da especialidade. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

REsp 1.184.775, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MEDIDAS DE DEFESA SANITÁRIA ANIMAL. ABATE DE ANIMAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI ESPECÍFICA. LEI Nº 569/1948, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.515/2007. LEX SPECIALIS DEROGAT LEX GENERALIS. 1. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta a aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32, regra geral que disciplina a prescrição no Direito Administrativo (cobrança das dívidas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal), prevalecendo, in casu, a regra encartada no art. 7º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei n.º 11.515/2007. 2. O art. 1º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei nº 11.515/2007, estabelece a indenizabilidade do prejuízo decorrente do sacrifício de animais doentes, verbis: "Art. 1º Sempre que, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, venha a ser determinado o sacrifício de animais doentes, destruição de coisas ou construções rurais, caberá ao respectivo proprietário indenização em dinheiro, mediante prévia avaliação. 3. O art. 7º, da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei n.º 11.515/2007, ao dispor sobre o prazo para o ajuizamento da ação indenizatória, determina: Art. 7º O direito de pleitear a indenização prescreverá em 180 (cento e oitenta) dias, contados da data em que for sacrificado o animal ou destruída a coisa. (Redação dada pela Lei 11.515, de 2007) 4. A abalizada doutrina assenta que: "(...) a disposição especial afeta a geral, apenas com restringir o campo da sua aplicabilidade; porque introduz uma exceção ao alcance do preceito amplo, exclui da ingerência deste algumas hipótese. Portanto o derroga só nos pontos em que lhe é contrária (1). Na verdade, a regra especial posterior só inutiliza em parte a geral anterior, e isto mesmo quando se refere ao seu assunto, implícita ou explicitamente, para alterá-la. Derroga a outra naquele caso particular e naquela matéria especial a que provê ela própria" (Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 1991, 11ª edição, pág. 360/361). 5. Sobre a aplicação do princípio da especialidade, em sede de prazo prescricional, manifestou-se esta Corte: "A norma geral que disciplina a prescrição em favor da Fazenda Pública, prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, deve ser afastada no caso, fazendo incidir a regra especial invocada pelos impetrantes (artigo 40 da Lei Estadual nº 11.817/2000), que traduz expressa vontade do legislador em possibilitar a anulação da pena disciplinar "a qualquer tempo", desde que atendidos os requisitos exigidos pela legislação de regência. (...) (RMS 21.066/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008) 6. Conseqüentemente, a propositura de ação de indenização, em razão do sacrifício de animais doentes ou destruição de coisas ou construções rurais, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, se subsume ao prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data em que for sacrificado o animal ou destruída a coisa, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei n.º 11.515/2007. 7. In casu, a pretensão deduzida na inicial resultou atingida pelo decurso do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no art. 7º da Lei 569/1948 com a redação dada pela Lei 11.515/2007, uma vez que o abate dos animais ocorreu em 04.11.2005 e a ação indenizatória foi ajuizada em 17.01.2008, portanto, após o decurso do prazo prescricional estabelecido na legislação especial in foco. 8. Recurso Especial desprovido."

RMS 21.066, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 29/09/2008: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO A QUALQUER TEMPO. LEI ESTADUAL Nº 11.817/2000. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. INAPLICABILIDADE. 1 - A norma geral que disciplina a prescrição em favor da Fazenda

Pública, prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, deve ser afastada no caso, fazendo incidir a regra especial invocada pelos impetrantes (artigo 40 da Lei Estadual nº 11.817/2000), que traduz expressa vontade do legislador em possibilitar a anulação da pena disciplinar "a qualquer tempo", desde que atendidos os requisitos exigidos pela legislação de regência. 2 - Precedentes. 3 - Recurso ordinário provido."

Como asseverado, tal prazo é admitido pelo próprio autor que, porém, alega causa interruptiva/suspensiva do lapso prescricional, qual seja, processo administrativo pendente de decisão.

Deveras, enquanto pendente discussão administrativa não corre prescrição, entretanto, o demandante apenas alegou a existência do processo administrativo, deixando de comprovar.

Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seus direitos, ao passo que ao réu incumbe a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

AgRg no Ag em REsp 243.253, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO TESE INOVADORA EM AGRAVO REGIMENTAL INADMISSIBILIDADE CAUSA INTERRUPTIVA DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NECESSIDADE DE PROVA ÔNUS DO RÉU CONSULTA A PROVA QUE SUPOSTAMENTE CONSTARIA DOS AUTOS INCOMPATIBILIDADE DA MEDIDA COMO PROPÓSITO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor em agravo regimental sobre teses que não foram objeto do recurso especial. Inovação do feito que não se admite. 2. A eventual ocorrência de causa interruptiva do prazo prescricional haverá de ser alegada e provada pela parte interessada, dada a própria natureza da questão, conforme se depreende do art. 333, II, do Código de Processo Civil ("O ônus da prova incumbe: (...) II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor"). 3. Revela-se inviável o argumento de que bastaria consultar os autos para que se verificasse a existência de causa interruptiva da contagem da prescrição, dado que não se admite o exame de provas no âmbito do recurso especial, tampouco houve questionamento da tese nesse ponto. 4. Agravo regimental não provido."

Observe-se que imprescindível a comprovação da própria existência do processo administrativo para contagem do tempo decorrido até o requerimento administrativo, o período de tramitação até a comunicação da decisão administrativa e a propositura de ação judicial, o que não se verificou.

Assim, contado o prazo de 90 dias do artigo 7º da Lei 569/1948 da data de abatimento das aves (22/01/98), merece reforma a sentença, para reconhecimento da consumação da prescrição, considerando-se que a ação foi proposta apenas em 17/12/99 (f. 02), prejudicando, pois, o exame do mérito.

Em razão da sucumbência integral do autor, este deve arcar com custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da UNIÃO à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação do autor.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-83.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006956-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WOLF SEEDS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP243523 LUCAS SBICCA FELCA e outro(a)
No. ORIG. : 00069568320134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência de ação anulatória de autos de infração, em que anulado o de nº 03-130-2010, por falta de fundamentação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a AGU, alegando que a decisão que aplicou a penalidade à autora no AI 03-1302010 foi devidamente fundamentada, conforme comprovado em anexo, ainda que, por lapso, o ato não tenha sido juntado na contestação, até porque tal prova era de interesse da autora, que dela não se desincumbiu, deixando de observar, outrossim, o artigo 283, CPC, o que deve levar à extinção do processo nos termos do artigo 267, IV, CPC, pelo que requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional informou a adesão da demandante ao parcelamento da Lei 10.522/2002, em 30/07/2014 (f. 295,

312/4 e 316/22).

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

A ação em análise foi ajuizada para anular ou reduzir duas multas administrativas, objeto de autos de infração (03/130/2010 - PA 21052 006836/2010-62 e 04/130/2010 - PA 21052.006834/2010-73), tendo a sentença julgado parcialmente procedente o pedido, para anular apenas o AI nº 03-130-2010, por falta de fundamentação.

Ocorre, no entanto, que foi noticiada a adesão da demandante ao parcelamento da Lei 10.522/2002, formalizado em 31/07/2014, consolidando no programa o débito relativo ao Processo Administrativo 21052 006836/2010-62 426148762 (f. 313/22).

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

REsp 1.124.420, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14/03/2012, RT vol. 920 p. 767: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irrevogável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420 -MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido exposto de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a

previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

AC 2006.61.05.015331-9, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, D.E. 27/01/2010: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PAEX. DESISTÊNCIA COM RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. 1. Adesão a parcelamento oferecido pelo fisco, que dentre as condições exigidas estabelece a desistência das ações judiciais onde discutido os débitos, com renúncia ao objeto sobre que se fundam as mesmas, e que não estejam com a exigibilidade suspensa, ainda que não formulado expressamente pela parte, implica na extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do CPC. Incabível, portanto, a pretendida analogia, ante os termos legais dos quais tinha a autora pleno conhecimento ao optar, por sua livre e espontânea vontade, pela adesão em causa. 2. Hipótese na qual a ação impugna lançamentos fiscais realizados ao amparo do art. 64 da Lei nº 9.532/97, com vistas a evitar a decadência dos créditos tributários correlatos, em razão de condutas da contribuinte que estariam ao desabrigo das decisões de primeiro grau e também porque o contexto estaria submetido aos recursos interpostos e naquela ocasião ainda não julgados, ou não considerados pela fiscalização. 3. É certo que a previsão legal seria dispensável na medida em que a judicialização da matéria implica no prévio reconhecimento dos valores que resultariam das normas legais combatidas e que ensejam a futura composição jurisdicional, frente os argumentos traçados pelo contribuinte. 4. Daí porque, seja por último ângulo, seja por força daquela previsão legal, não se poderá cogitar da caducidade, pois superada esta fase mediante conversão da obrigação em crédito tributário. 5. Também cabe assentar que a renúncia ao direito material não atinge os efeitos emanados das decisões judiciais trânsitas em julgado anteriormente à opção pelo PAEX, qual seja, a apropriação dos prejuízos fiscais existentes até a Lei nº 8.981/95 em até quatro anos-calendários e também das bases-negativas da CSSL, observada a legislação que a estabeleceu ou a utilização dos percentuais de 42,72% e 10,14% nos balanços de 1989, os quais poderão ser discutidos pela autoria em ações próprias, não cabendo aqui estabelecer os seus limites. 6. Verba honorária fixada em conformidade com o art. 1º, § 4º, in fine, da MP 303/2006, ante a impositiva anulação da sentença hostilizada. 7. Apelação da autoria a que se dá provimento para anular a sentença recorrida e desde logo (CPC: art. 515 § 3º), julgar extinto o processo com resolução do mérito (CPC: art. 269, inciso V)."

Cabe, pois, diante da manifesta ausência superveniente de interesse processual, não obstante não tenha havido a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarar, de ofício, a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI, CPC.

Em consequência da integral sucumbência da autora, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, declaro, de ofício, a extinção do feito, (artigo 267, VI, CPC), nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000866-62.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000866-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: PANIFICADORA DIAMANTE LTDA e outro(a)
	: JAIME SIMOES ANTONIO
ADVOGADO	: SP048272 SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008666220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta as execuções fiscais aforadas em face de **Panificadora Diamante Ltda.** e **Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente dos créditos tributários, e considerou que a inclusão do sócio na execução é indevida, pois não restou comprovada a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) não houve qualquer irregularidade na citação, por edital, da executada, visto que a empresa não informou a mudança do seu endereço junto à Receita Federal, e tampouco promoveu qualquer alteração no seu contrato social;

c) a citação foi realizada, nos termos do art. 8º, I, da Lei de Execução Fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente. Análise de início, a questão relacionada à prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

No presente caso, verifico que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a execução não foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 e tampouco houve o arquivamento do feito.

Ademais, a exequente tem promovido o regular andamento do feito.

Desse modo, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação à empresa executada.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's: de n.º final 0084401, em 26/05/1995; de n.º final 0085335, em 27/05/1996; e, de n.º final 9655057, em 30/05/1997, conforme documento acostado às f. 189.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 850/1390

da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que: a execução fiscal de n.º 2000.61.19.00866-1 foi ajuizada em 26/08/1999 (f. 2); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.005564-0 foi ajuizada em 14/02/2000 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.005959-0 foi ajuizada em 14/02/2000 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.005960-7 foi ajuizada em 14/02/2000 (f. 2, execução fiscal-apensa); a execução fiscal de n.º 2000.61.19.025126-9 foi ajuizada em 18/10/2000 (f. 2, execução fiscal-apensa); e, a execução fiscal de n.º 2000.61.19.025402-7 foi ajuizada em 27/10/2000 (f. 2, execução fiscal-apensa); e, que a constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu com a entrega das DCTF's: de n.º final 0084401, em 26/05/1995; de n.º final 0085335, em 27/05/1996; e, de n.º final 9655057, em 30/05/1997, conforme documento acostado às f. 189, não ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação à empresa executada.

Assim, afastada a ocorrência da prescrição intercorrente em relação à empresa executada e também a prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, resta prejudicada a análise da validade da citação da executada por edital.

3. Ilegitimidade passiva. A legitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. I LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a i legitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Com relação à possibilidade de redirecionamento do feito em face dos sócios, a questão encontra-se, hodiernamente, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se verifica dos julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos" (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA). 1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. 2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. 4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

Assim, certo se torna que se a execução for proposta contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente ou somente contra a pessoa jurídica, mas havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como corresponsável tributário, o ônus da prova de ausência de excesso de mandato ou inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Todavia, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não consta da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do CTN, *in verbis*:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

In casu, o nome do sócio Jaime Simões Antonio não consta como corresponsável nas certidões de dívida ativa.

Ademais, compulsando os autos, verifico que em momento algum restou comprovado pela exequente a ocorrência dos fatos ensejadores da responsabilidade solidária do apelante.

Destaca-se que a simples falta de recolhimento do tributo não configura infração à lei, não justificando a responsabilidade dos sócios, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

(...)

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

Assim, não há como incluí-lo na relação processual sem afrontar o disposto no artigo 135 do CTN.

Por outro lado, nos termos da súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 /STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da súmula 435 /STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão do sócio no polo passivo da execução ocorreu apenas com base no AR negativo de f. 11, e sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Portanto, nesse particular, deve ser mantida a sentença que considerou indevida a inclusão do sócio Jaime Simões dos Santos no polo passivo da execução fiscal.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela União, para determinar o prosseguimento das execuções fiscais, apenas, em relação à empresa executada, consoante a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021483-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PARCIDIO MARINHO ANTUNES
ADVOGADO : SP220741 MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00214834620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pela **União** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos em face de **Parcídio Marinho Antunes**.

O exequente apresentou cálculos de liquidação objetivando a repetição de indébito tributário no valor de R\$301.709,74 (trezentos um mil e setecentos e nove reais e setenta e quatro centavos), atualizado em setembro de 2013, referente ao imposto de renda que incidiu indevidamente sobre verbas de entidade de previdência privada (fls. 264/268 dos autos principais).

A União opôs os presentes embargos sustentando a ocorrência de excesso de execução. Afirma que o exequente descumpriu dispositivos da sentença exequenda, uma vez que em seus cálculos não atentou para a exata proporção das contribuições efetuadas no período de 01/1989 a 12/1995, bem como não utilizou os índices pertinentes de correção monetária. Entende devida a importância de R\$21.286,13 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e seis reais e treze centavos), igualmente atualizada em setembro de 2013.

Em *decisum* exarado às fls. 299/301, o juízo *a quo*, observando os limites da coisa julgada, fixou os parâmetros de cálculo do *quantum debeat*.

Com base nos referidos parâmetros, a contadoria judicial apurou o saldo de R\$16.772,11 (dezesseis mil e setecentos e setenta e dois reais e onze centavos), em setembro de 2013 (fls. 302/307).

Não houve manifestação do embargado a respeito dos cálculos apresentados pela contadoria (fl. 309v).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* julgou os embargos procedentes, tendo em vista que "*o montante apurado pelo Setor de Cálculos (...) é inferior ao indicado pelos cálculos da própria parte embargante*", motivo pelo qual se ateu aos limites do pedido formulado, e condenou o embargado ao pagamento de honorários no valor de R\$1.000,00 (fls. 311/312).

Em sua apelação, pretende a União a reforma da sentença no tocante à fixação da verba honorária. Aduz que a condenação mostra-se ínfima e desproporcional ao trabalho realizado e ao valor da causa. Pretende a majoração dos honorários para montante não inferior a 5% do valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Para a fixação da verba honorária deve ser observado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme já pacificado pelo C. Superior

Tribunal de Justiça no julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.111.002/SP, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.** 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) - **destaquei**

Colaciono, no mesmo sentido da aplicação do princípio da causalidade, outros julgados da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...) Desinfluyente, no caso, a descrição pormenorizada da argumentação do agravante, uma vez que **a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais decorre do princípio da causalidade, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária.** 2. O reexame dos honorários advocatícios é inviável no recurso especial, a não ser quando fixados de modo manifestamente irrisório ou excessivo, em face do cenário dos autos, o que não se afigura presente na hipótese. 3. A quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se revela exorbitante, a fim de justificar a intervenção excepcional do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1351759/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015) - **destaquei**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS. RUBRICA ACESSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA E PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO JULGADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo a ação sido proposta para cobrança do valor integral da dívida, ou seja, do valor principal mais acessórios, não é possível sustentar que a pretensão ao recebimento dos acessórios esteja subordinada a prazo prescricional mais reduzido. 2. **A responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes.** 3. **A alteração da verba honorária constitui decorrência lógica da modificação da decisão condenatória, não ficando o Tribunal vinculado aos honorários fixados no juízo de primeira instância.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 38.930/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 30/03/2015) - **destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: 'A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência' (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007. 2. **Ressalte-se que 'a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade', sendo que 'este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual', de modo que, 'mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade'** (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008). 3. Recurso especial não provido." (REsp 1189643/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010) - **destaquei**

No caso vertente, a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais foi corretamente atribuída à parte embargada, uma vez que, por meio de cálculos equivocados, deu causa à execução de verbas indevidas e, conseqüentemente, à oposição dos presentes embargos pela União.

Ocorre que o juízo *a quo*, a despeito do elevado valor da causa, correspondente à diferença entre o *quantum* executado e o montante efetivamente devido, do importante proveito econômico obtido pela embargante e do substancial decaimento do embargado, condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de apenas R\$1.000,00 (mil reais).

Entendo que este patamar não é compatível com a dignidade do trabalho profissional advocatício, realizado pelo representante da União, por se tratar de valor manifestamente insignificante, muito inferior a 1% do valor da causa, correspondente a R\$280.423,61 (duzentos e oitenta mil e quatrocentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos), atualizado em setembro de 2013.

Destarte, o caso é de majoração da verba.

Nessa linha, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em cifra inferior a 1% (um por cento) do valor da causa configura-se irrisória. A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DISCUSSÃO ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM MENOS DE 1% DO VALOR DA CAUSA. VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO PELO STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM 1% SOBRE O VALOR CONTROVERTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É absolutamente tranquilo o entendimento, proferido inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC, de que a verba honorária arbitrada por equidade, com fundamento no art. 20, § 4o., do CPC, não está adstrita ao patamar entre 10 e 20% referido no § 3º desse dispositivo, podendo ser fixada em percentual do valor da causa ou da condenação ou, ainda, em valor fixo. 2. Esta Corte tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando na irrisoriedade ou na exorbitância. **Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita o percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal cifra.** Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da Primeira Seção. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, 2T, DJe 28.4.2014 e AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1T, DJe 5.11.2013. 3. Diante das características da demanda, deve ser fixada a verba honorária dos Embargos à Execução em 1% sobre o valor controvertido, que atinge a cifra de R\$ 1.022.441,12 (um milhão, vinte e dois mil, quatrocentos e quarenta e um reais e doze centavos). 4. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 1220255/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015) - **destaquei***

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO. SENTENÇA RESTABELECIDA. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pelo Tribunal local é de tal modo irrisório, tendo em vista os parâmetros orientadores das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que justifique a intervenção excepcional desta Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando irrisório ou abusivo. 3. **No caso, em embargos à ação monitória, os honorários advocatícios, que foram reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo Tribunal de origem, revelam-se irrisórios, porquanto correspondem a bem menos de 1% (um por cento) do valor da causa, que é de R\$ 6.775.205,01 (seis milhões setecentos e setenta e cinco mil duzentos e cinco reais e um centavo).** 4. O percentual de 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, para cada embargante, fixado na sentença, além de se apresentar em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, bem remunera o trabalho dos advogados, haja vista a baixa complexidade da causa. Sentença restabelecida. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1223205/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015) - **destaquei***

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR A 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DADO À CAUSA. MONTANTE IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (REsp. 1.326.846/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 28/2/13).** 2. Agravo regimental provido para majorar a verba honorária para 1% (um por cento) do valor atribuído à causa (AgRg nos EDcl no AREsp 304364 / RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013) - **destaquei***

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **São irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.** 2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em*

22/08/2011, DJe em 31/08/2011) - **destaquei**

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. **A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa.** 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010) - **destaquei**

Este é, igualmente, entendimento já firmado no âmbito deste E. Tribunal Regional, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução fiscal (fls. 100 e 109), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei n.º 6.830/80. - Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - **Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).** - Considerando o valor da causa (R\$ 296.640,61 - duzentos e noventa e seis mil, seiscentos e quarenta reais e sessenta e um centavos - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduz os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister. - **Apeleção parcialmente provida. (AC 00687286920114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. - A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. - Trata-se de embargos à execução de sentença apresentados pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o embargado almejava um crédito de R\$ 132.680,41, em dezembro de 2013, mas teria direito apenas a R\$ 85.047,00. Remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais, foi apurado um débito de R\$ 85.036,95, o qual foi homologado pela sentença recorrida, após concordância das partes. Dessa forma, verifica-se que a Fazenda decaiu de parte mínima do pedido, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios. - **No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do quantum executado, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 47.632,51), o entendimento da corte superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.** - Recurso provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006078-18.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015) - **destaquei**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. I- O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa. II- Agravo de instrumento provido. (AI 00184065920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaquei**

Por fim, impende destacar que, por se tratar de embargos à execução, não se aplica os percentuais definidos no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, mas sim o disposto § 4º desse dispositivo, segundo o qual a verba honorária será arbitrada mediante apreciação equitativa do juízo, *in verbis*:

"Art. 20. (...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo fixados no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, por se tratar de dispositivo inaplicável em relação à hipótese destes autos.

Dessa forma, à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o princípio da causalidade e observando-se, ainda, o valor e a natureza da causa, a ocorrência de excesso de execução e o proveito econômico obtido pela embargante, bem como o trabalho realizado pelo causídico, deve o embargado responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo montante arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que corresponde aproximadamente a 1,5% do valor da causa, corrigidos conforme o Manual para Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União para condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que atribuo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016015-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA THEREZA LANARI DO VAL
ADVOGADO	: SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00160153820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Thereza Lanari do Val em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por falta e interesse de agir com relação à CDA nº 80808000045-92 e reconheceu a decadência, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/09 e art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

No curso do procedimento recursal, a recorrente, ora impetrante, desistiu da aludida apelação (f. 321).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas ex-lege.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022542-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANZESE IND/ E COM/ DE PESCA LTDA
ADVOGADO : SP164182 GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Franzeze Indústria e Comércio da Pesca Ltda.** em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - São Paulo/SP**, requerendo a anulação do julgamento ocorrido nos processos administrativos n. 02027.004974/00-90 e 02027.004975/00-90 por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

O pedido liminar foi indeferido (f. 278-279). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 282-296), cujo seguimento foi negado por deserção (f. 304).

O juízo *a quo* julgou o feito improcedente, denegou a segurança (f.315-320) e rejeitou os embargos de declaração (f. 331-332).

A impetrante interpôs apelação (f. 339-350) aduzindo, em suma, que:

- a) era fundamental, no decorrer dos processos administrativos, a realização de audiência para oitiva de testemunhas;
- b) restou caracterizado o cerceamento de defesa porque no dia da audiência realizada no decorrer dos processos administrativos, a apelante não dispunha de testemunha essencial ao deslinde da demanda administrativa;
- c) a decisão administrativa deverá ser declarada nula, a fim de que seja realizada a necessária instrução probatória e que seja concedida à apelante a oportunidade de demonstrar a não caracterização da aludida infração ambiental;
- d) a sentença deve ser reformada, pois desconsidera que o rol de equipagem apresentado para comprovar a impossibilidade de as testemunhas comparecerem no dia da audiência continha, de modo expresso, o nome das testemunhas.

Com contrarrazões (f. 355-359), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a anulação do julgamento ocorrido nos processos administrativos n.02027.004974/00-90 e n.02027.004975/00-90 por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Aduz a impetrante que é proprietária das embarcações Franzese IX e Franzese X, devidamente registradas no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura e do Abastecimento (f. 39-41), e que foi autuada pelo IBAMA em 20.10.2000 por estar praticando pesca pelo método parelha a menos de uma milha e meia da costa em frente à Praia da Juréia (f. 13-18). Teria infringido, assim, a legislação ambiental (artigo 34 da Lei 9.605/98, artigo 19 do Decreto 3.179/99 e artigo 1º da Portaria 54/84), o que acarretou a imposição de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada embarcação.

Impugnados os autos de infração (f. 21-32), foram instaurados os processos administrativos n.02027.004974/00-90 e n.02027.004975/00-90. Durante o trâmite dos referidos processos, em estrito cumprimento ao devido processo legal, houve apresentação de impugnações, manifestação da Procuradoria do IBAMA/SP, decisão em primeira instância e recurso administrativo.

Após parecer da Procuradoria Geral do IBAMA, concluiu-se pelo cerceamento de defesa e instaurou-se audiência para oitiva de testemunhas. Como, porém, a impetrante não logrou êxito em levá-las à audiência, a decisão administrativa de segunda instância apenas ratificou a de primeira instância, mantendo os autos de infração.

Inconformada, a empresa impetrou o presente *writ*, sustentando a ocorrência de violação ao contraditório e à ampla defesa.

Em verdade, compulsando os autos, verifica-se que após a interposição de recurso administrativo, a Procuradoria Geral do IBAMA entendeu ter ocorrido cerceamento de defesa em razão da não realização de audiência para colheita de prova testemunhal (f. 70-72).

Desse modo, foi designada audiência para o dia 06.05.2002 (f. 102-103), tendo sido arroladas como testemunhas Wagner Marciglio, Carlos Roberto de Souza, José Edno Vaz de Lima e Valdomiro Adolfo Filho (f. 67).

Ocorre que, na data designada para a realização da audiência, compareceram somente as testemunhas Wagner Marciglio e Carlos Roberto de Souza, ambos servidores do IBAMA/SP. Ressalte-se um trecho da ata de audiência (f.98-99): "(...) *iniciados os trabalhos, comuniquei ao presidente que apenas duas testemunhas estavam presentes, os senhores Wagner Marciglio e Carlos Roberto de Souza, e entreguei ao presidente documento protocolado no IBAMA de Santos, (...) datado de 06.05.2002, exarado pelo procurador da empresa Franzese Indústria e Comércio de Pesca Ltda., comunicando que as demais testemunhas arroladas não poderiam comparecer para prestar depoimento em virtude de estarem embarcadas. Diante desses fatos, o presidente agradeceu o comparecimento das testemunhas, que são servidores do IBAMA, e decidiu dispensá-las, pois foram arroladas pela defesa, e esta não estava presente para ouvi-los e nem mandou procurador. Ordenou que se notificasse (via fax) a empresa e seu procurador para que, no prazo de 3 (três) dias, comprovasse que as testemunhas estavam embarcadas (...)*" (grifei)

Logo após a audiência, a impetrante foi notificada de que deveria comprovar a razão do não comparecimento das testemunhas no prazo de 3 (três) dias, e que ante a não apresentação, os autos teriam prosseguimento para cobrança da multa no valor arbitrado, corrigido monetariamente (f. 102-104).

Apresentou, assim, Rol de Equipagem emitido em 28.01.2000, no qual consta a informação de que Valdomiro Adolfo Filho, uma das testemunhas arroladas, teria embarcado em 20.04.2001 (f.107).

Não obstante, o Rol de Equipagem, emitido em 28.01.2000, apenas atesta que Valdomiro Adolfo Filho, uma das testemunhas arroladas, embarcou na B/P "Din-Don I" em 20.04.2001. Referido documento, contudo, é insuficiente para comprovar que em 06.05.2002 (data da audiência) ele ainda continuava embarcado, e que isso impossibilitou seu comparecimento à audiência. Incumbiria à impetrante, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, fazer prova efetiva de sua alegação, o que não restou constatado nos autos.

Não bastasse isso, a impetrante também não demonstrou o motivo pelo qual a outra testemunha arrolada, José Edno Vaz de Lima, não pôde comparecer à audiência. Deveria a impetrante, de igual modo, ter atestado o porquê de sua ausência e, tendo quedado inerte, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa.

Demais disso, conforme já ressaltado na ata da audiência realizada em 06.05.2002, nem mesmo a empresa, ou procurador que a representasse, estiveram presentes na audiência de oitiva de testemunhas, o que confirma sua inação.

Assim, considerando que, mesmo tendo tido oportunidade de produzir prova oral, a apelante não compareceu na audiência designada, não levou as testemunhas por ela arroladas e não comprovou o motivo da ausência das testemunhas na audiência, é de se concluir que não houve violação ao contraditório e à ampla defesa. Pelo contrário: a autoridade administrativa conduziu o processo em consonância com o devido processo legal, bem como com observância ao contraditório e à ampla defesa.

Esse é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. VAZAMENTO DE BOMBA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão regional afirmou que as infrações ambientais foram apuradas em processo administrativo, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório, havendo motivação e proporcionalidade na fixação da multa. A revisão dessa conclusão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201403326337, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. POLUIÇÃO. ART. 33 DO DECRETO 8.468/76. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 7/STJ. VERIFICAÇÃO SUBJETIVA. CONFLITO COMA LEI N. 6.938/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" da Carta Magna, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O aresto recorrido constatou que o processo administrativo permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa, conclusão cuja reforma depende, essencialmente, de revolvimento fático, o que não se permite nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se as Súmulas 282 e 356 ambas do STF. No caso, não houve

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 860/1390

debate sobre a tese da ilegalidade do Decreto 8.468/76 em face do art. 3º, III, "e", da Lei n. 6.938/81. 4. A Corte de origem avaliou todas as provas, inclusive o laudo técnico particular, fundamentando o motivo pelo qual não acolheria totalmente as conclusões da prova técnica. Rever o entendimento do aresto demandaria revolvimento fático que escapa da finalidade do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201202660560, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/08/2013 ..DTPB:.) (grifei)

No mesmo sentido, também há precedentes deste Tribunal. Citem-se:

"ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. REPOSIÇÃO FLORESTAL OBRIGATORIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DO IBAMA. PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 4.771/65. DECRETO Nº 1.282/94. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE NORMAS SUPERVENIENTES A FATOS PRETÉRITOS. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE REPOSIÇÃO FLORESTAL. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. MERA IRREGULARIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES. CDA DESACOMPANHADA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. IRRELEVÂNCIA. 1. A reposição florestal deve realizar-se no Estado da federação do qual provém a matéria-prima dessa natureza, utilizada pela empresa dela consumidora, razão por que descabe cogitar de incompetência da Superintendência Estadual do IBAMA em Mato Grosso do Sul, local de origem dos recursos florestais consumidos pela autora. 2. A obrigação de repor-se a cobertura florestal encontra-se inscrita no art. 19 da Lei nº 4.771/65, em sua redação vigente à época, e no art. 9º do Decreto nº 1.282/94. Logo, não configura aplicação de normas supervenientes a fatos pretéritos a utilização dos diplomas citados para embasar o descumprimento da referida obrigação ocorrida no período de janeiro/94 a abril/97. 3. O antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) já consignava a imposição de multa nas situações de descumprimento das exigências de restituição da flora em montante equivalente ao consumo de matéria-prima florestal. Na mesma linha dispõem os arts. 9º e 14 da Lei nº 6.938/81 acerca da aplicação de penalidade pecuniária por infração a normas ambientais. 4. **No que pertine ao devido processo legal e fundamentação das decisões na esfera administrativa, não se depreende dos documentos acostados nos autos ter havido o seu desrespeito.** A autora foi devidamente cientificada sobre todas as etapas do processo administrativo que redundou na aplicação da penalidade pecuniária ora impugnada. **Teve pleno acesso aos autos e atuou de modo efetivo em todas as fases, exercendo o contraditório e a ampla defesa, bem como obteve pronunciamentos fundamentados da autoridade administrativa acerca das manifestações e recursos apresentados.** 5. Mero equívoco na capitulação legal indicada no auto de infração configura mera irregularidade formal, sem qualquer repercussão na legalidade da autuação e na amplitude do contraditório e da ampla defesa desenvolvidos da via administrativa, incapaz de eivar de nulidade o processo administrativo ou autuação, em prestígio à máxima *pas de nullité sans grife*, pois não gerou qualquer prejuízo à defesa administrativa da empresa autuada. 6. Segundo a jurisprudência iterativa das Cortes Regionais, a CDA não necessita vir acompanhada de memória de cálculo, bastando o atendimento dos requisitos inscritos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, circunstância verificável na espécie. 7. Remessa oficial e apelação da IBAMA providas. Apelação da autora prejudicada. Inversão dos ônus sucumbenciais." (APELREEX 00020173220004036000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Releva anotar que caberia apreciar, como questão preliminar ao recurso de apelação, o agravo de instrumento convertido em retido. Contudo, as razões aduzidas na peça recursal foram reproduzidas nas razões do recurso de apelação, não havendo razão de sopeso para justificar a apreciação do agravo retido quando a matéria deve, mais apropriadamente, ser apreciada no julgamento do recurso de apelação, restando, assim, prejudicado o agravo retido. 2. A impetrante insurgiu-se contra auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização de algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadraria no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), autorizando a sua comercialização e beneficiamento ou, ao menos, o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada. 3. Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras. 4. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. 5. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental. 6. A impetrante cultivou espécie de algodão com presença de OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão de sua comercialização, conquanto a cultura foi feita sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 11.105.2005. 7. **A autoridade fiscalizadora atuou dentro dos limites legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registram minuciosamente os fatos e fundamentos jurídicos, estando regularmente fundamentados e motivados.** Ademais, a impetrante

foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, à impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 8. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações. 9. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade. 10. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas nas quais não poderiam ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, entendo que tal ato normativo não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Ora, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a ser observados no cultivo transgênico, tendo a Lei nº. 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável nos casos do artigo 6º, dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures. 11. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado. 12. Agravo retido prejudicado e apelação a que se nega provimento." (AMS 00026214620074036000, JUIZ CONVOCADO VALDECIDOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 560 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não tendo sido constatada ilegalidade na conduta da autoridade coatora, tampouco a ocorrência de violação ao contraditório e à ampla defesa, as alegações da apelante não de ser rechaçadas, mantendo-se integralmente a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010015-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010015-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00100152220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Citrovita Agroindustrial Ltda.** em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Aduz a recorrente que a análise de seus requerimentos no âmbito administrativo só foi efetivada com a concessão da medida liminar, não havendo que se falar em perda de objeto do *mandamus*.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

A análise dos requerimentos administrativos deu-se após o deferimento da liminar, não sendo o caso de julgar-se extinto o feito sem resolução do mérito, já que necessária a atuação judicial.

Com efeito, a impetrante teve de se socorrer da via judicial para obter o pronunciamento administrativo acerca de seus pedidos, de modo que persiste o direito à declaração de que seus requerimentos sejam analisados em prazo razoável.

Assim, afastada a perda de objeto do *mandamus* e estando a causa madura para julgamento, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaquei

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei

11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reinício da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) destaquei

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável ao presente caso, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante, de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, prazo este que já se esgotara.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005940-85.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005940-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CAMPOGRANDENSE DE ENGENHEIROS AGRONOMOS - ACEA
ADVOGADO : MS009920 MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul
: CREA/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu em parte a ordem para determinar ao **Coordenador da Comissão Eleitoral Regional do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul**, que se abstenha de proibir os associados de votarem nas eleições à Presidência do CREA/MS, sob o fundamento de que não regularizaram sua situação financeira junto à autarquia com antecedência de trinta dias da data do pleito; bem como permita o direito a voto em trânsito, mantendo o cômputo desses votos na eleição de 2007

Quanto ao pedido de reconhecimento do direito de votar dos associados inadimplentes, a ordem foi denegada.

Sem recursos das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República opinou pelo desprovinamento da remessa.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 8.195/91, que alterou a Lei n.º 5.194/66, dispo sobre eleições diretas para Presidentes dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, determina que:

"Art. 1º Os Presidentes dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia serão eleitos pelo voto direto e secreto dos profissionais registrados e em dia com suas obrigações para com os citados conselhos, podendo candidatar-se profissionais brasileiros habilitados de acordo com a Lei n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966."

No exercício de seu poder regulamentar, o Conselho Nacional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia baixou a Resolução n.º 1.021/2007, e dispôs que:

"REGULAMENTO ELEITORAL PARA ELEIÇÃO DE PRESIDENTES DO CONFEA E DOS CREAS

(...)

Art. 5º Para os efeitos deste Regulamento Eleitoral, é considerado eleitor o profissional registrado e em dia com as obrigações perante o Sistema Confea/Crea.

§ 1º O eleitor que não constar da relação dos profissionais aptos a votar, deverá apresentar, no ato da votação, comprovante de quitação da devida anuidade até trinta dias antes da data da eleição." grifei

Da dicção dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a Lei n.º 8.195/91 não fez a ressalva de qualquer prazo para que o profissional exerça seu direito de eleitor, bastando que os profissionais registrados estejam em dia com suas obrigações para com os Conselhos Profissionais respectivos.

Desse modo, a Resolução CONFEA n.º 1.021/2007, que condicionou o direito de votar à comprovação de quitação das anuidades até 30 dias antes da data do pleito, extrapolou os limites do poder regulamentar, violando os princípios da reserva legal e da legalidade.

No tocante aos inadimplentes a Lei n.º 5.194/66 é clara ao exigir que os profissionais registrados estejam em dia com suas obrigações para com o Conselho, a fim de exercer seu direito a voto.

Nesse particular, diga-se que a obrigação pecuniária encontra-se prevista em lei, de modo que o profissional inadimplente não possui direito a voto.

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94 E REGIMENTO GERAL DO ESTATUTO DA OAB. COMPROVAÇÃO DA ADIMPLÊNCIA ATÉ 30 DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Inadimplemento do pagamento das anuidades que constitui infração, conforme disposto no art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, acarretando o impedimento de participação no processo eleitoral da OAB, conforme estabelecido no art. 134, do Regulamento Geral da Ordem. II - Exigência que visa garantir um direito condicionado ao cumprimento de um dever. III - Entendimento em sentido contrário violaria o princípio da isonomia, premiando os inadimplentes em detrimento daqueles que pagam em dia a contribuição devida. IV - Nos termos do art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, somente se exige a notificação para a constituição do crédito, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, em face da não instauração de procedimentos administrativos. V - Legitimada a restrição ao direito de voto dos inadimplentes, prevista no art. 134, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, uma vez que a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. VI - Exigência de que a adimplência seja comprovada até 30 dias antes do pleito imposta pela Resolução

CONFEA n. 1.021/2007. VII - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrita. Ofensa ao princípio da legalidade. VIII - Remessa oficial improvida."

(REOMS 00118739720124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ELEIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ADIMPLÊNCIA ATÉ 30 DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - A Lei n. 8.195/91 estabelece como requisito para que o profissional da área possa votar somente que esteja registrado e em dia com suas obrigações para com o Conselho Profissional correspondente. II - Exigência de que a adimplência seja comprovada até 30 dias antes do pleito imposta pela Resolução CONFEA n. 1.021/2007. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrita. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00057935920084036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, quanto ao direito de voto em trânsito não merece reparos a bem lançada sentença que consignou:

"(...) não há qualquer espécie de prejuízo na votação em trânsito, nem mesmo no que diz respeito à identificação do profissional. Além disso, não há sede dos Conselhos de Classe em todos os municípios do país, o que inviabilizaria o direito a voto de todos os profissionais ferindo, assim, o princípio constitucional da igualdade perante a lei." (f. 74)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-86.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004865-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
SUCEDIDO(A)	: EATON POWER QUALITY IND/ LTDA
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00048658620014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Saturnia Sistemas de Energia S/A**, contra a decisão monocrática proferida às f. 292-293.

Alega a embargante que a decisão é omissa, pois:

- havia processo administrativo tendente a averiguar o pagamento feito indevidamente pelo fornecimento do CNPJ da matriz, pendente de decisão. Assim, não poderia a Fazenda Nacional ter ajuizado a execução fiscal, antes de proferir a decisão no referido processo;
- como não deu causa ao ajuizamento da demanda, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor de 20 % (vinte por cento) do valor da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Na decisão ficou claro que: pela documentação acostada aos autos e pela decisão proferida nos embargos à execução de n.º 2003.61.19.004577-4 (cópia às f. 285-287), que o ajuizamento da execução ocorreu por erro da executada, que recolheu o débito utilizando o CNPJ da matriz em vez da filial; da decisão proferida nos embargos à execução, não houve a interposição de qualquer recurso pela embargante, ora executada.

Por outro lado, na decisão proferida nos embargos de execução de n.º 2003.61.19.004577-4, foi determinado que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono. Dessa decisão, não houve qualquer recurso, o que mostra, com a devida vênia, o desacerto do MM. Juiz de primeiro grau na fixação de honorários na sentença proferida às f. 244, da presente execução.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-77.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008997-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : CERAMICA SANTA TEREZINHA S/A e outros(as)
: HAMILTON DA SILVA VALENTE
: PASCHOAL SANTO FERRARESSO
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00089977720144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em medida cautelar fiscal para que seja determinada a indisponibilidade dos bens integrantes do ativo imobilizado dos requeridos.

Alegou a FAZENDA NACIONAL que: (1) tendo contado que a requerida formulou compensações tributárias com utilização do PER/DCOM fraudulentas, com indicação de créditos fictícios, lavrou Termo de Verificação Fiscal, apurando créditos tributários devidos em decorrência das infrações tributárias e a responsabilidade solidária dos administradores (artigo 134 e 135 do CTN), por isso lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, com inclusão de sócios, e aplicação de multa; (2) em consulta aos sistemas informatizados verificou-se que somados o valor apurado com os valores dos créditos inscritos em dívida ativa e créditos previdenciários inscritos totalizam mais de 23 milhões de reais; e (3) os débitos tributários superam 30% do patrimônio conhecido do devedor, restando autorizado, consoante dispõe os artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, o procedimento de arrolamento de bens.

A sentença julgou procedente o pedido, "para decretar a indisponibilidade dos bens integrantes do ativo imobilizado da empresa requerida", condenando os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Os requeridos apelaram, sustentando, em resumo, que: (1) desconsiderou-se a ausência de pressupostos processuais da cautelar fiscal, pois, sendo proposta na forma incidental é requisito que seja instruída com cópia de documentos que comprovem a existência de prévias execuções fiscais, justamente por serem distribuídas por dependência; (2) tendo faltado documento essencial a propositura da ação, deve ser determinada sua extinção (artigo 267, IV, CPC), por descumprimento dos pressupostos processuais para regular andamento do feito; (3) vedada a propositura de execução fiscal, assim como de medida cautelar fiscal, vez que os créditos tributários relativos ao PA que ensejaram a presente cautelar fiscal encontram-se com exigibilidade suspensa, visto que vários deles foram incluídos em parcelamento da Lei 11.941/2009; (4) considerando-se que parte dos débitos foram incluídos no mencionado parcelamento, os débitos exigíveis não ultrapassam 30% do seu do seu patrimônio, inexistindo, pois, causa que autorize a indisponibilidade de seus bens; (5) para fins de cautelar fiscal somente os créditos exequíveis devem ser computados para comparação com o patrimônio conhecido do contribuinte devedor, não se enquadrando o apelante na hipótese do inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/92; (6) tendo em vista que a alegada fraude ainda está sob julgamento na esfera administrativa, não poderia surtir efeitos para cobrança do crédito tributário ou para ajuizamento de cautelar fiscal, posto que "a decisão do referido processo administrativo repercutirá diretamente no caso em tela"; (7) uma vez que deferida a sua recuperação judicial, o não sobrestamento dos atos judiciais que importem na redução do patrimônio, comprometerá de forma significativa o regular seguimento de suas atividades; e (8) presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a apelante se encontra em recuperação judicial (Processo 0000780-

76.2012.8.26.0435), por isso, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinação da imediata suspensão da decretação da indisponibilidade dos seus bens.

DECIDO.

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

Com efeito, inicialmente, cumpre destacar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspenda sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

O artigo 2º da Lei 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei").

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o seguinte acórdão:

RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito

tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal , na obra coletiva medida cautelar fiscal . Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".

Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afóra a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma:

AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04/11/08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípua de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreta a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".

AC 2007.03.99.044988-2, Rel. J. Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU 25/08/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNICÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 869/1390

exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irrecorrível. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".

Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, revela-se devida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido.

Neste sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AG 0023815-84.2012.4.03.0000, DJU de 17/12/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Embora os agravantes não tenham juntado cópia do auto de infração MPF 0812800.2010.00253-0, consta que foi lavrado contra BRUNO COMERCIAL E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, e dos ex-sócios BRUNO SEBASTIÃO GREGÓRIO e SUZANA PINTER GREGÓRIO, sujeitos passivos da relação jurídica tributária, portanto, dado não contestado. 3. Cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal. 4. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"). 5. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 6. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 7. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 8. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 10. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 11. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 12. Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal,

no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 13. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 14. Tampouco se verifica a ausência de interesse processual no requerimento cautelar fiscal de indisponibilidade pela existência de arrolamento de bens pelo mesmo fundamento, qual seja, débito superior à 30% do patrimônio conhecido. 15. O arrolamento de bens efetuado encontra fundamento no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). 16. Por sua vez, a medida cautelar fiscal, medida judicial, encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º). 17. Conforme se verifica, as duas medidas se diferenciam pela autoridade competente para determiná-las: enquanto o arrolamento é determinado pela autoridade fiscal, como medida administrativa, a medida cautelar fiscal é determinada pela autoridade judiciária, e implica a indisponibilidade dos bens até o limite da satisfação da obrigação, impedindo a transferência do domínio, enquanto aquela primeira apenas cria o dever de informar a alienação à autoridade fiscal. 18. A cautelar fiscal, portanto, garante de forma mais eficaz a pretensão executória do crédito fiscal, ao contrário da medida de arrolamento que, embora permita ser efetuada de forma mais célere, pois através de simples ato administrativo, não impede a disponibilidade do patrimônio do devedor. 19. Saliente-se, ainda, que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Assim, eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor. 20. Acerca da equiparação da indisponibilidade à penhora, no tocante à aplicação de limitações legais (artigos 655-A, § 2º, e 649, IV, CPC), trata-se de pretensão a ser deduzida originariamente perante o Juízo agravado, que deferiu a medida cautelar, não cabendo tal análise diretamente nesta instância. Eventual excesso que se tenha praticado na execução do bloqueio deve ser informado e provado, primeiramente, ao Juízo que proferiu a decisão. 21. Agravo inominado desprovido."

O artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º, que determina que "na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada".

Por outro lado, os efeitos da constrição de bens do ativo imobilizado não inviabiliza o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, pois, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a constrição, haveria de estar fundadas em prova de que os bens tenham sido incluídos no plano, e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da indisponibilidade efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.

No tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-38.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ERNA SUZANA SCHIMIDT espólio
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro(a)
REPRESENTANTE : EDGARD SCHMIDT
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para declarar a inexigibilidade do ITR/2001 apurado no processo administrativo n.º 10820.001304/2005-15 e inscrito em dívida ativa sob o n.º 80 8 08 001279-10.

A apelante alega que, para a não-incidência tributária em área de preservação permanente, é necessária a protocolização de pedido de expedição do Ato Declaratório Ambiental - ADA, expedido pelo IBAMA, no prazo de seis meses a contar da data final de entrega da DITR nos termos da IN SRF n.º 73/200, art. 17.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A controvérsia cinge-se à obrigatoriedade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para fins de não incidência tributária do ITR sobre as áreas de proteção permanente ou de reserva legal.

A Lei nº 9.393/1996 dispunha expressamente que as áreas de preservação permanente e de reserva legal não estão sujeitas à incidência tributária:

"Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) **de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989** (destaquei);

Em 7.5.1997, foi editada a Instrução Normativa nº 43/1997, que dispôs sobre a apuração do imposto sobre a propriedade territorial rural, posteriormente, alterada pela Instrução Normativa nº 67/1997, que estabelecia a necessidade da apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA:

"Art. 10

(...)

§4º As áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA, ou órgão delegado através de convênio, para fins de apuração do ITR, observado o seguinte: (Redação dada pela IN SRF nº 67/97, de 01/09/1997).

I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei nº 4.771, de 1965; (Incluído pela IN SRF nº 67/97, de 01/09/97)

II - o contribuinte terá o prazo de seis meses, contado da data da entrega da declaração do ITR, para protocolar requerimento do ato declaratório junto ao IBAMA; (Incluído pela IN SRF nº 67/97, de 01/09/97);

III - se o contribuinte não requerer, ou se o requerimento não for reconhecido pelo IBAMA, a Secretaria da Receita Federal fará lançamento suplementar recalculando o ITR devido." (Incluído pela IN SRF nº 67/97, de 01/09/97)

Até este momento, não havia previsão legal que fundamentasse a validade da exigência do ADA, a tanto não equivalendo a previsão por meio de normas infralegais.

Em 28.1.2000 foi editada a Lei nº 9.960/2000, que introduziu o artigo 17-O na Lei nº 6.938/1981, e estabeleceu que a apresentação do Ato Declaratório Ambiental é opcional, *verbis*:

Art. 17-O. Os proprietários rurais que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental - ADA, deverão recolher ao IBAMA a importância prevista no item 3.11 do Anexo VII da Lei no 9.960, de 29 de janeiro de 2000, a título de Taxa de Vistoria. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 1o. A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é opcional.

§ 2o O pagamento de que trata o caput deste artigo poderá ser efetivado em cota única ou em parcelas, nos mesmos moldes escolhidos pelo contribuinte para o pagamento do ITR, em documento próprio de arrecadação do IBAMA. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 3o Para efeito de pagamento parcelado, nenhuma parcela poderá ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais). (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 4o O inadimplemento de qualquer parcela ensejará a cobrança de juros e multa nos termos dos incisos I e II do caput e §§ 1o-A e 1o, todos do art. 17-H desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 5o Após a vistoria, realizada por amostragem, caso os dados constantes do ADA não coincidam com os efetivamente levantados pelos técnicos do IBAMA, estes lavrarão, de ofício, novo ADA, contendo os dados reais, o qual será encaminhado à Secretaria da Receita Federal, para as providências cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa nº 73, de 18.7.2000, que revogou as Instruções Normativas nºs 43/1997 e 67/1997 mas manteve a exigência do reconhecimento pelo IBAMA das áreas de interesse ambiental de preservação permanente ou de utilização limitada. No entanto, mais uma vez, tal previsão se deu por meio de norma infralegal.

"Art. 17. Para fins de apuração do ITR, as áreas de interesse ambiental de preservação permanente ou de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato do IBAMA, ou órgão delegado por convênio, observado o seguinte:

I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei nº 4.771, de 1965;

II - o contribuinte terá o prazo de seis meses, contados a partir da data final da entrega da DITR, para protocolizar requerimento do ato declaratório ao IBAMA; e

III - se o contribuinte não requerer, ou se o requerimento não for reconhecido pelo IBAMA, a Secretaria da Receita Federal fará lançamento suplementar, recalculando o ITR devido."

Somente em 27.12.2000, foi editada a Lei nº 10.165/2000, que alterou a redação do artigo 17-O da Lei nº 6.938/1981, no que passou a ser obrigatória a utilização do Ato Declaratório Ambiental - ADA para fins de redução do valor relativo ao Imposto Territorial Rural.

Veja-se:

Art. 17-O. Os proprietários rurais que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental - ADA, deverão recolher ao IBAMA a importância prevista no item 3.11 do Anexo VII da Lei no 9.960, de 29 de janeiro de 2000, a título de Taxa de Vistoria. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 1o-A. A Taxa de Vistoria a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder a dez por cento do valor da redução do imposto proporcionada pelo ADA. (Incluído pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 1o A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é obrigatória. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 2o O pagamento de que trata o caput deste artigo poderá ser efetivado em cota única ou em parcelas, nos mesmos moldes escolhidos pelo contribuinte para o pagamento do ITR, em documento próprio de arrecadação do IBAMA. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 3o Para efeito de pagamento parcelado, nenhuma parcela poderá ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais). (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 4o O inadimplemento de qualquer parcela ensejará a cobrança de juros e multa nos termos dos incisos I e II do caput e §§ 1o-A e 1o, todos do art. 17-H desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

§ 5o Após a vistoria, realizada por amostragem, caso os dados constantes do ADA não coincidam com os efetivamente levantados pelos técnicos do IBAMA, estes lavrarão, de ofício, novo ADA, contendo os dados reais, o qual será encaminhado à Secretaria da Receita Federal, para as providências cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000) destaquei

Entretanto, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24.8.2001, introduziu o §7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/1996, que dispensou explicitamente o contribuinte de comprovar previamente a exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, no momento da apresentação da declaração anual:

"§7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, §1º, deste artigo, **não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante**, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos na Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001). destaquei

Portanto, com o advento da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, revelam-se ilegais as exigências contidas nas Instruções Normativas nº 43/1997, 67/199 e 73/2000, diante da ausência de previsão legal para exigência do Ato Declaratório do Ambiental - ADA como requisito para o reconhecimento da redução do ITR.

Frise-se, ainda, que, conquanto a exigência de apresentação do ADA não seja prévia, a condicionante de sua necessidade para efeito de não incidência tributária, ainda que posterior, não encontra amparo legal.

In casu, conquanto se trate de fato gerador ocorrido em 1.1.2001 (f. 49), antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 2.166-67/2001 aplica-se à hipótese o art. 106, inciso I do Código Tributário Nacional.

A corroborar o entendimento acima esposado diga-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que, para fazer jus à isenção de ITR, é imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro imobiliário, sendo, por outro lado, prescindível, o Ato Declaratório Ambiental - ADA /IBAMA para a área de preservação permanente, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012). 2. Quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção firmaram entendimento no sentido de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. 3. Concluir que se trata de área de preservação permanente, e não de área de reserva legal, não é possível, uma vez que a fase de análise de provas pertence às instâncias ordinárias, pois, examinar em recurso especial matérias fático-probatórias encontra óbice da Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AEARESP 201401019055, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. ITR.

ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. 2. É imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro do imóvel para gozo do benefício fiscal do ITR. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ..EMEN:(EAARESP 201302789760, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA - ADA.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são

genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base nos artigos 480, 481 e 482 do CPC e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que não é necessária a exigência prevista na Instrução Normativa - SRF 73/2000, quanto à apresentação de Ato Declaratório Ambiental - ADA do IBAMA, para a exclusão da área de preservação permanente da base de cálculo do ITR. Precedentes: REsp 1125632/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 812.104/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296; REsp 665123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202; REsp 587429/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323.

4. A Fazenda Nacional, em um só lançamento suplementar, exigiu o ITR das áreas de preservação permanente e reserva legal na área total, sem antes proceder a verificação da área de preservação permanente. Assim, com essas considerações, o que o recorrente pretende com a tese de que deveria ter sido consignado, no caso concreto, ser cabível a exigência do Ato Declaratório Ambiental - ADA quanto às áreas de utilização limitada ou de reserva legal para a cobrança do ITR é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7.

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

(REsp 1261964/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. SUA EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE PARA FINS DE CÁLCULO DO TRIBUTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10, § 7º, DA LEI Nº 9.393/96, ACRESCENTADO PELA MP 2.166-67/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. A Lei nº 9.393/96 remete ao administrador a possibilidade de fixar prazos e condições para a apuração do ITR, a Instrução Normativa nº 73/2000 da Secretaria da Receita Federal não estaria desbordando dos limites legais quando requisita, pelo menos, o protocolo do requerimento do Ato Declaratório Ambiental a ser expedido pelo IBAMA.

2. Entrementes, com o advento da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que acrescentou o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, tal exigência é de ser afastada, pois cabe ao contribuinte tão somente declarar as áreas de preservação permanente e de reserva legal, indicadas na alínea "a" do inciso II, do § 1º do referido artigo 10, não se sujeitando à prévia comprovação, embora seja responsável pelo pagamento do imposto correspondente, acrescido de juros e multa, em caso de comprovada falsidade das declarações.

3. Ainda que o período seja anterior à edição da referida Medida Provisória, aplica-se à hipótese o art. 106 do Código Tributário Nacional, por se tratar de *lex mitior*.

4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

5. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento."

(AMS 2005.61.002658-2, 3ª T. Rel. Des. Carlos Muta)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ISENÇÃO - LEI Nº 9.393/96 - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) PROTOCOLIZADO NO IBAMA - DESNECESSIDADE - EXIGÊNCIA CRIADA POR ATO NORMATIVO INFERIOR - SUCUMBÊNCIA - LIMITES.

I - O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96. De acordo com o artigo 10 da mencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal (art. 10, § 1º, II, "a").

II - A lei não exige prévia declaração da autoridade competente reconhecendo a área como sendo de preservação permanente, de forma que não poderia o administrador, por meio de simples Instrução Normativa, criar essa obrigação e assim inovar o ordenamento jurídico.

III - Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa a texto superior que lhe é contrário. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência de apresentação de ADA protocolada no IBAMA para o reconhecimento da área de preservação permanente. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - No que se refere à sucumbência, é bem verdade que o § 4º do artigo 20 do CPC edita que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, o que não impede, por outro lado, que sejam fixados sobre percentual do valor atribuído à causa.

V - Apelação e remessa oficial improvidas."

(Apel/Reex. 2005.61.00.015523-7, 3ª T. Rel. Des. Cecília Marcondes)

Por fim, diga-se que consta da matrícula de f. 37 a averbação que reconhece áreas do imóvel como de reserva legal, nos termos do art. 16 da Lei nº 4.771/95 e, destarte, sujeitas à não incidência do ITR como disposto no art. 10, inciso II da Lei nº 9.393/96.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034832-83.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.058779-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAXITRADE S/A
ADVOGADO : SP157897 MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34832-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a aplicação do IPC, relativo a janeiro/89, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSL, ano calendário de 1994.

A Fazenda Nacional apelou contra sentença de concessão parcial da ordem, tendo a Turma, porém, deixado de conhecer do recurso, pois fundado em razões dissociadas e genéricas e deu provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito à impetração de mandado de segurança (artigo 18 da Lei 1.533/51).

Tendo sido provido o recurso especial interposto para anular o acórdão recorrido (f. 206/11), os autos retornaram para julgamento, reafirmado a Turma o não conhecimento do apelo fazendário, dando provimento à remessa oficial, para denegar a ordem (f. 218/31).

Rejeitados os embargos de declaração opostos, foram interpostos recurso especial e extraordinário pelo contribuinte, tendo a Vice-Presidência da Corte devolvido os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RE apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de aplicação do IPC de janeiro/1989 como índice de correção monetária nas demonstrações financeiras.

Os acórdãos recorridos, proferidos anteriormente pela Turma, refletiram a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, o Pleno da Suprema Corte, intérprete definitivo da Constituição Federal, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei 7.730/89; e artigo 30 da Lei 7.799/89, reconhecendo o direito à correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em substituição ao índice fixado pela legislação impugnada, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, conforme RE 215.811, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, recém publicado no DJE de 30/10/2014.

Eis o acórdão:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a nova orientação, declarou a validade da indexação da correção monetária das demonstrações financeiras com aplicação do IPC de janeiro/1989, conforme revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDRESP 1.131.762, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS. 1. Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado. 2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária nos termos da legislação revogada. 3. O artigo 543-B do CPC

prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma. 4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem segundo, o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional"

REsp 823.600, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR. 2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89. 3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989. 4. Recurso especial não provido."

Como se verifica, no reexame da matéria, a Corte Superior considerou como índices do IPC aplicáveis, o percentual de 42,72%, em janeiro de 1989, e reflexo de 10,14%, em fevereiro de 1989.

Assim, a 2ª Seção desta Corte, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF e STJ, adotou o mesmo entendimento, lavrando acórdão nos Embargos Infringentes 0034495-94.1994.4.03.6100, de relatoria do Juiz Convocado SILVA NETO, D.E. 19/03/2015:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. FATOR DE ATUALIZAÇÃO. IPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. I - A questão relativa à correção monetária de balanço patrimonial restou decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 215.811 /SC, em 20.11.2013, que reconheceu inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30, da Lei nº 7.730/89 e artigo 30, da Lei nº 7.799/89. II - Adequação do julgado ao pronunciamento de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, para reconhecer a aplicação do índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 como índice de correção monetária na demonstração financeira do período-base de 1989. III - Sucumbência recíproca. IV - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido."

Cabe, pois, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça, e do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, garantindo a aplicação do IPC no período-base de 1989, no percentual de 42,72%, na atualização de demonstrações financeiras, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSL, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 c.c. art. 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ODECIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP152796 JOAO PEDRO DA FONSECA e outro(a)
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE CARVALHO
APELADO(A) : LILIAN APARECIDA ROSSI
ADVOGADO : SP123166 ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097312120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóvel de matrícula 77.155, registrado no 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP.

Em razões de apelação (fls. 89/93), alega a União, em síntese, que quando da alienação do bem, os débitos tributários já haviam sido inscritos em dívida ativa. Aduz que não seria aplicável, no caso, a súmula 375 do STJ.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A apelação não merece provimento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 02.02.2007, bem como a transferência do bem ao Embargante deu-se em 25.09.09.

Tenha-se em vista que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA

AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 .DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido."

(AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 02.02.2007, enquanto a alienação do bem ocorreu em 25.09.09.

Bem assim, o fato de ter havido sucessivas alienações do veículo não elide o fato de que este não poderia, originalmente, ter sido vendido pelo executado, não afastando, portanto, a fraude à execução no caso.

Nesse sentido, precedente desta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EMEMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC nº. 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei nº. 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido.

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EMEMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC nº. 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei nº. 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta, para julgar improcedentes os embargos opostos e restabelecer a constrição havida sobre o bem objeto dos autos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020455-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CENTRO DE CULTURA DE CORDEIROPOLIS LTDA e outros(as)
: MARISA GIACON DA SILVA
: SEBASTIAO LUIZ DA SILVA FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00007804620078260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO em face da decisão monocrática de fls. 246/251 que negou seguimento à apelação da agravante para manter a sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição intercorrente.

Por ocasião das razões do agravo, a exequente juntou comprovação do parcelamento dos débitos, causa de interrupção da prescrição e pugnou pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

A decisão monocrática ora agravada manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição, pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição dos créditos e o ajuizamento da ação.

Por ocasião das razões do agravo legal, a exequente apresentou provas dos parcelamentos ocorridos, conforme se vê as fls. 206/380.

Assim tratando-se de matéria de ordem pública, conhecerei dos fatos novos apresentados pela agravante.

As CDA's nºs 80.2.06.034461-73; 80.6.06.053812-05; 80.6.06.053813-96; 80.7.06.018629-07, foram constituídos mediante DCTF's entregues em 26/03/1997 e 28/03/2000.

A agravante comprovou nos autos que houve parcelamento REFIS no período de 26/03/1997 a 01/03/1999, em seguida houve nova adesão ao PAES de 29/08/2003 a 28/05/2005 (fls. 265v, 281v).

Considerando que a ação foi ajuizada em 17/04/2007, o feito não se encontra prescrito.

No que tange as CDA's nºs 80.4.06.002279-98; 80.6.06.053822-87; 80.6.06.053823-68, houve constituição mediante DCTF entregue em 28/03/2000.

A agravante comprovou nos autos que houve parcelamento REFIS no período de 28/03/2000 a 01/01/2002, em seguida houve nova adesão ao PAES de 29/08/2003 a 28/05/2005 (fls. 304v, 320v, 343/344).

Considerando que a ação foi ajuizada em 17/04/2007, o feito não se encontra prescrito.

Portanto, houve interrupção do prazo prescricional em virtude dos parcelamentos realizados, nos termos do art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV ambos do CPC.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal da UNIÃO para afastar a ocorrência da prescrição de todos os débitos em cobrança e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012863-22.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 880/1390

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : MOHAMAD KHALIL ABDOUNI e outro(a)
 : JEHAD KHALIL ADBOUNI
 ADVOGADO : SP266112 REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RÉ : J K ABDOUNI E CIA LTDA -EPP
 No. ORIG. : 07.00.01229-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por *MOHAMAD KHALIL ABDOUNI E OUTRO* em face da decisão de fls. 151/158, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade dos apelantes a fim de mantê-los no polo passivo da execução e determinar o prosseguimento da execução. Sem honorários.

Os apelantes alegam sua ilegitimidade passiva pois não restou configurada a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Pugnam pela exclusão do polo passivo.

A UNIÃO, nas contrarrazões, alega o não cabimento do recurso de apelação pois a decisão atacada tem natureza interlocutória. Pugna pela rejeição do recurso.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.**Cumpre decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, quanto a legitimidade passiva dos sócios sem, contudo, extingui-la, por sua natureza interlocutória, é atacável por meio de agravo de instrumento, sendo considerada a apelação meio impróprio para tanto.

Inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal, ante a afronta ao art. 522 do CPC. Nesse sentido, entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. inteligência do art.162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto. STJ. REsp 364339/SP. Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. Relator(a) p/ Acórdão: Ministro LUIZ FUX. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/05/2004. Data da Publicação/Fonte DJ: 21/06/2004 p. 163.

g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.

I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.

II. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

STJ. AgRg no REsp 1055585/MG. Relator(a): Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 06/08/2009. Data da Publicação/Fonte DJe: 08/09/2009. g.n.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dívida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido.

STJ. AgRg no REsp 732567 / MG. Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do

Julgamento16/10/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008. g.n

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I. Correto o acórdão do Tribunal a quo, aplicando o princípio da fungibilidade para conhecer de apelação interposta pela União como agravo de instrumento, haja vista o reconhecimento de que à época - 1992 - havia dívida concreta sobre o recurso cabível contra decisão que exclui co-réu da ação de usucapião, em face de ilegitimidade passiva.

II. Atualmente, entretanto, o entendimento desta Corte é contrário ao interesse da recorrente pelo conhecimento da apelação, por achar-se agora pacificada a orientação quanto ao cabimento do agravo de instrumento na hipótese, e a conseqüente inaplicabilidade da fungibilidade recursal.

III. Precedente da 4ª Turma (REsp n. 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 01.06.1998)

IV. Recurso conhecido e desprovido.

STJ. REsp 118813 / SP. Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento16/12/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 27/03/2000 p. 106. g.n

Entendimento também sedimentado neste E. Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. LITISCONSORTES. EXCLUSÃO DA CEF. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OUTRO DEVEDOR. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. - A decisão que exclui a empresa pública do polo passivo da execução fiscal e determina o retorno dos autos ao juízo competente para o prosseguimento da cobrança em relação ao outro litisconsorte tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feito pelo exequente. Inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal, em razão do cometimento de erro grosseiro. (Precedentes). - Apelação não conhecida. TRF3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2019168 Relator: JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2015. Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015. g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 20, CPC - FORMATO DE SENTENÇA - QUESTÃO DEVOLVIDA DEVIDAMENTE APRECIADA - INCONFORMISMO DA PARTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. 1. A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, na medida em que constou do acórdão: "Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que exclui sócio no pólo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, sem, contudo, extingui-la, por sua natureza interlocutória, é atacável por meio de agravo de instrumento, sendo considerada a apelação meio impróprio para tanto. Sendo, portanto, meio impróprio a apelação para se insurgir em face de decisão interlocutória, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade". 2. Dos argumentos tecidos, vislumbra-se tão somente o inconformismo da parte com o julgamento de seu recurso, não sendo, portanto, hipótese de acolhimento dos embargos. 3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores. 4. Embargos de declaração rejeitados.

TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 468518 Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2012 Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APELAÇÃO - ERRO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que exclui sócio no pólo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, sem, contudo, extingui-la, por sua natureza interlocutória, é atacável por meio de agravo de instrumento, sendo considerada a apelação meio impróprio para tanto. 2. Sendo, portanto, meio impróprio a apelação para se insurgir em face de decisão interlocutória, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Ainda que, eventualmente, o recurso de apelação tenha sido interposto no prazo recursal do agravo de instrumento, a hipótese em questão, qual seja, interposição de apelação em face de decisão interlocutória que excluiu sócios do pólo passivo, mantendo, entretanto, a execução fiscal em face da devedora principal, caracteriza erro grosseiro e não enseja, a despeito da incerteza dos recorrentes, dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível. 4. Agravo inominado improvido.

TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 468518. Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 17/05/2012. Fonte: e-DJF3 Judicial 1. DATA: 25/05/2012. g.n.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2013.03.99.043522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
 ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
 APELADO(A) : COM/ E IND/ DE ROUPAS JEANSTEX LTDA -ME
 No. ORIG. : 06.00.00036-1 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, de ofício, ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A apelante alega, em síntese, que não houve suspensão e arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da LEF. Que também não houve abandono da execução fiscal pela autora, pois os autos foram encaminhados equivocadamente para a Procuradoria de Campinas, quando a atribuição pertence a Procuradoria de Mogi Guaçu/SP. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.**Cumpra decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.

Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaqui)

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. TERMO A QUO. SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ). - Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, 3º, da Lei nº 6.830/1980. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - Caso concreto. CDA 41. O termo a quo da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA 41 é 21/7/1998. No ato da inscrição, em 15/6/2000, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo ad quem, considerados os cinco anos, passou a ser 17/1/2004. O juiz ordenou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição. - CDA 126. A contagem da prescrição quanto ao crédito referente à CDA 126 iniciou-se em 3/10/1996, prazo que foi suspenso com o ato da inscrição, em 12/4/2000, por 180 dias, razão pela qual o termo final, sopesados os cinco anos, passou a ser 1º/4/2002. O magistrado determinou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da distribuição da

ação. Há, destarte, prescrição. - Apelação parcialmente provida, a fim de que seja afastada a prescrição com relação ao crédito da CDA 41 e determinada a continuidade da execução no que lhe toca. (TRF 3ª Região, AC 1281200, 4ª Turma, DJe 10.01.2014).

Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, depois de sua definitiva constituição:

RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010: "AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido."

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributária.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

Passo à análise do caso *sub judice*.

A presente execução foi ajuizada em 06/10/2006 para cobrança de multa administrativa com vencimento em 30/12/2005, inscrita em dívida ativa em 21/06/2006. Despacho de cite-se proferido em 07/11/2006.

Por ocasião do mandado de citação, foi certificado em 29/03/2007 que o imóvel onde funcionava a executada encontrava-se fechado há um ano.

Instada a se manifestar, em 02/07/2007 a exequente requereu a expedição de ofício para a JUCESP, para fornecimento da ficha cadastral da executada.

Houve a resposta ao ofício em janeiro de 2008. Encaminhada carta de intimação para exequente, em setembro de 2008 houve requerimento para nova tentativa de citação.

Restou negativa a nova tentativa de citação, foi solicitada a citação na pessoa dos representantes legais. As diligências também retornaram negativas, em seguida a exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios.

Em 10/01/2013 foi proferida sentença que extinguiu o feito, de ofício, pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Portanto, não caracterizada a inércia do exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, uma vez que houve a interrupção da prescrição com o despacho de citação.

Considerando ainda que a exequente continuou dando impulso no feito e que não houve suspensão e arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da LEF, a prescrição deve ser afastada.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 884/1390

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051376-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.051376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WYSIWYG PROPAGANDA ASSESSORIA E TREINAMENTO LTDA
: LUIZ ALBERTO AMIL
No. ORIG. : 00513761120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO, devendo ser aplicado ao caso a Súmula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o SIMPLES referente a 2003/2004, constituída mediante DCTF entregue em 28/05/2004 (fls. 148), inscrita em dívida ativa em 30/05/2005. Ação ajuizada em 29/09/2005. Despacho de cite-se proferido em 28/10/2005.

A carta expedida para citação retornou negativa em 12/2005. Apresentado novo endereço e realizada tentativa via mandado, também restou negativa a citação (fls. 59).

Foi deferido pedido para inclusão dos sócios no polo passivo. Realizadas diligências, também não encontrados os sócios, foi publicada a citação do sócio DANIEL BOJUCAS AMIL em 27/09/2011 (fls. 96).

O mencionado sócio compareceu nos autos em 13/07/2012, ocasião em que apresentou exceção de pre-executividade, alegando, entre outros, a ocorrência de prescrição.

Sentença proferida em 11/11/2013 que reconheceu a prescrição.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

A propositura da presente execução ocorreu posteriormente a nova redação do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, modificada com a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no ajuizamento da ação e na impulsão do feito; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando ainda que não decorreu cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação, o feito não se encontra prescrito.

Vejam os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO -

INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o

acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/STJ e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada.** 8. **A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.** 9. **No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou.** 10. **A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.** 11. **Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma.** 12. **Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. **Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n**

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a prescrição do crédito exequendo. Tendo em vista que o termo interruptivo é o despacho ordenador da citação e não a citação.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da UNIÃO para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Isento a exequente do pagamento de honorários ante a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-35.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSERVY EMPRESA DE CONSERVACAO COM/ E LIMPEZA LTDA e outro(a)

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE LIMA IZIDRO GOMES
No. ORIG. : MA009698 MARCOS ANTONIO DE LIMA IZIDRO GOMES e outro(a)
: 00065053520034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Com condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO, devendo ser aplicado ao caso a Súmula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC.

Requeru o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o PIS-faturamento referente a 1997/1998, constituída mediante DCTF entregue em 30/04/1998 e 13/05/1999, inscrita em dívida ativa em 14/03/2003. Ação ajuizada em 24/09/2003. Despacho de cite-se proferido em 17/10/2003.

A carta expedida para citação retornou negativa em 11/2003.

Em seguida foram realizadas diligências para localizar a executada e os sócios, todas restando negativas. Em 14/11/2007 foi publicada a citação da executada por edital (fls. 96).

A UNIÃO permaneceu diligenciando nos autos, sendo realizada penhora de bens dos sócios. Ocasão que compareceram nos autos, em 08/06/2010 (fls. 168).

Em 17/10/2011 foi proferida sentença que declarou prescritos os débitos pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando ainda que não decorreu cinco anos entre a constituição do crédito (30/04/1998 e 13/05/1999) e o ajuizamento da ação (24/09/2003), o feito não se encontra prescrito.

Vejamos os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo

suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o

Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constatam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a prescrição do crédito exequendo.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da UNIÃO para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Isento a exequente do pagamento de honorários ante a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RICARDO GARIBALDI e outro(a)
: GILBERTO GARIBALDI
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO(A) : GARIBALDI E CIA LTDA
No. ORIG. : 00101126020108260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a

execução em relação a executada e aos sócios devido a ocorrência da prescrição. Com honorários advocatícios. Sem remessa oficial. A apelante alega, em síntese, que o feito não se encontra prescrito pois houve ajuizamento da ação dentro do prazo quinquenal a contar da constituição do crédito. Também não há que se falar em prescrição em relação ao sócio pois houve pedido para redirecionamento assim que houve notícia nos autos da dissolução irregular (teoria da *actio nata*). Requer o prosseguimento do feito. Apelação recebidas em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução fiscal embargada tem como fato gerador a contribuição sobre o lucro real de 1997/1998, constituído mediante DCTF entregue em 25/05/1998 (fls. 116), inscrita em dívida ativa em 27/09/2002. Ação ajuizada em 16/12/2002. Despacho de cite-se proferido em 30/06/2003.

A executada foi citada mediante mandado em 29/07/2003 e apresentou bens a penhora. A exequente não concordou com os bens apresentados e pugnou pela expedição do mandado de penhora.

Por ocasião do cumprimento, em 08/03/2005, não foi encontrada a executada nem o representante legal.

Em 06/10/2006 a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 54). Os mandados de citação foram expedidos em fevereiro de 2006, e seu cumprimento ocorreu em 05/07/2010 (fls. 72), data de citação de ambos sócios, que logo apresentaram exceção de pré-executividade acolhida pelo Juízo.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao redirecionamento da execução aos sócios, devendo ser considerado o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento ou inclusão no polo passivo.

Constatado que não houve inércia na impulsão do feito, a data de citação do sócio retroagirá à data do pedido, nos termos do art. 219, §1º do CPC.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do STJ que considera como termo inicial a data do pedido e não da efetiva citação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. TERMO A QUO. 1. Discute-se o termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal. 2. A agravante defende a tese de que a ele não deve corresponder a citação da pessoa jurídica, mas a data da prática do ato que enseja a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, isto é, o dia em que praticado o ato de infração à lei ou violação do contrato social. 3. A matéria encontra-se pendente de definição no REsp 1.201.993/SP, submetido ao julgamento no rito do art. 543-C do CPC. 4. Não obstante, a hipótese não comporta suspensão, pois o Tribunal de origem apurou que, em qualquer ótica, a prescrição está configurada no caso concreto. 5. De fato, consignou-se que a pessoa jurídica foi citada em 12.3.1992, a dissolução irregular (tese da Fazenda Pública) ocorreu em 31.7.2000, e o pedido de citação do sócio somente foi feito em 5.3.2007. 6. Sob qualquer entendimento (termo inicial em 12.3.1992 ou 31.7.2000), portanto, constata-se que transcorreu prazo superior a cinco anos. 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201100585476, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2011 ..DTPB:.)

Ademais, este relator possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nesse sentido, reiterados julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". 2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." 3. Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA. 4. Ademais, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. 5. In casu, foi juntado aos autos o AR positivo da carta de citação da pessoa jurídica executada, em 21/08/2000. Há notícia nos autos de adesão ao parcelamento pelo executado, em 01/05/2001, sendo excluído em 18/10/2003. A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide em 15/10/2010. 6. Portanto, tendo decorrido mais de cinco anos entre a data da interrupção do prazo prescricional e do pedido de redirecionamento da execução, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00195599820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL PROVIDO. I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. II - Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustrum prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. IV - No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15/07/1993 (f. 09), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 27/08/2009 (f. 22). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida. V - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação merece provimento a fim de reconhecer a prescrição. VI - Agravo Legal provido. (AC 00340461520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que a citação da empresa executada se deu em 29/07/2003, data da interrupção da prescrição para todos, e o pedido de redirecionamento ocorreu em 06/10/2006. Assim, o feito não se encontra prescrito, não obstante a citação dos sócios ter ocorrido no dia 05/07/2010. Verifico que houve morosidade do poder judiciário pois decorreu três anos para o cumprimento do mandado de citação dos sócios.

A execução deverá prosseguir em relação aos sócios/embarcantes, pois a exequente logrou êxito em demonstrar que houve dissolução irregular da executada, que encerrou suas atividades sem comunicar os órgãos competentes. Comprovou também que os embarcantes eram sócios na época dos fatos geradores e da dissolução irregular, bem como, exerciam poderes de gerência.

Assim, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A constatação de dissolução irregular da executada é mero fato autorizador do redirecionamento, trata-se de presunção *juris tantum*, devendo o exequente comprovar também que o sócio se enquadra nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Nessa esteira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 892/1390

e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. **Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.** 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

Os documentos apresentados pela exequente às fls. 40 destes autos e fls. 60/64 da EF, comprovam que os sócios exerceram a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução em relação aos sócios embargantes, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP123874 RICARDO MENEGAZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054101820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ em face da sentença que julgou procedentes os embargos a execução opostos pelo INSS para reconhecer a prescrição da execução fiscal embargada. Com condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que o feito não se encontra prescrito pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. Devendo ser aplicada a sumula 106 do STJ e ao art. 219, §1º do CPC. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução embargada tem como fato gerador o IPTU DE 2001 a 2004, com vencimentos nos período de 22/02/2001 a 17/11/2004, inscrita em dívida ativa em 12/06/2006. Ação ajuizada em 27/10/2006 em face do INPS e de Lidia Petrenko

(promitente compradora). Despacho de cite-se proferido em novembro de 2006.

Restaram negativas as tentativas de citação da promitente compradora, conforme certidões de fls. 14,15. Em seguida a exequente requereu o arresto do imóvel. Realizado o ato, a exequente pugnou pela remessa dos autos a Justiça Federal (fls. 48, 50).

Distribuídos os autos na Justiça Federal, a UNIÃO apresentou os presentes embargos a execução, sob alegação de ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição.

Foi prolatada sentença em 26/03/2014 que confirmou a legitimidade do INSS no feito, mas declarou prescritos o débitos.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

A propositura da presente execução ocorreu posteriormente a nova redação do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, modificada com a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no ajuizamento da ação e na impulsão do feito; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando ainda que não decorreu cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação, o feito não se encontra prescrito.

Vejamos os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos

cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada.** 8. **A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.** 9. **No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou.** 10. **A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.** 11. Constatam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) **despacho** determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) **despacho** determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) **despacho** determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) **despacho** do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) **despacho** determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de

consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravado inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a prescrição do crédito exequendo. Tendo em vista que o termo interruptivo é o despacho ordenador da citação e não a citação.

Sendo observado também que não houve desídia da exequente na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-74.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007928-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: LUCIA IZABEL MIZIARA HOMSI
ADVOGADO	: SP027199 SILVERIO POLOTTO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: GUSTAVO DE SOUZA LIMA BARACAT
ADVOGADO	: SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES e outro(a)
INTERESSADO(A)	: COML/ MARTINS DE VEICULOS LTDA
No. ORIG.	: 00079287420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCIA IZABEL MIZIARA HOMSI contra sentença em que foram julgados extintos os embargos opostos por ausência de legitimidade da embargante.

Em razões recursais (fls. 206/216), alega a apelante, em síntese, que como herdeira direta do imóvel, opôs embargos de terceiro para garantir sua posse.

Apresentadas contrarrazões (fls. 243/251), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O recurso de apelação não merece provimento.

Aduz a apelante tratar-se de herdeira do Espólio de Jamil Cesário Cury Mizziara e que, por ter este arrematado judicialmente, quotas de titularidade da empresa Comercial Martins de Veículos Ltda, teria adquirido a condição de sócio da referida sociedade. Assim, por ser a recorrente herdeira de tal espólio, estaria apta a opor os presentes embargos de terceiro.

Dispõe o artigo 1.046, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

No caso dos autos, a embargante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais.

Por primeiro, não detém a posse do bem.

Segundo, ainda que tivesse ela mesma adquirido as quotas da empresa executada e não o espólio do qual alega ser herdeira, descaberia falar-se em oposição de embargos de terceiro, uma vez que se trata de bens pertencentes à pessoa jurídica e não à própria embargante.

Esse é o entendimento da jurisprudência, consoante precedente desta C. Terceira Turma que segue:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, tendo a Turma decidido, com respaldo em jurisprudência consolidada, que "a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação ao sócio-administrador não o legitima a defender o patrimônio empresarial daquela", e "na espécie, consta dos autos que a penhora recaiu sobre o faturamento da empresa, sendo o apelante apenas sócio administrador da mesma, o que o torna parte manifestamente ilegítima para a ação". 2. Não houve, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento do agravo inominado. Se o acórdão violou os artigos 1º e 11, da Lei 6.830/1980; 1º e 3º da Portaria SRF 2.284/2010; 5º da Portaria PGFN 180/2010; 3º, 655, VII, 1.046, 1.051, e 1.052 do CPC; 1.010, 1.011 e 1.016 do CC; e 5º, LIV da CF, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Embargos declaratórios rejeitados.(AC 00016892120124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deste modo, totalmente improcedente a oposição de embargos de terceiro no caso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-36.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.006231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GASPAR LUIZ MACHADO e outro(a)
: JOSENILDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP216863 DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062313620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GASPAR LUIZ MACHADO e JOSENILDA DA SILVA SANTOS em face de sentença em que foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, pela ausência de juntada de contrafé.

Alegam os recorrentes (fls. 40/50), em síntese, que deveriam ter sido intimados pessoalmente para suprir à falta de contrafé, o que não teria ocorrido no caso. Aduzem tratar-se, no caso, de bem de família.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A sentença não merece reforma.

O artigo 219, § 2º, do Código de Processo Civil é claro no sentido de que incumbe à parte promover a citação nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar.

Tenha-se em vista que promover a citação significa proceder a todos os atos necessários à sua efetivação, incluindo-se, nestes, a disponibilização de contrafé.

Nesse sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PROVIDÊNCIAS A CARGO DA PARTE E DA JUSTIÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CABIMENTO. 1. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Súmula 106/STJ. 2. O vocábulo "promover" contido no art. 219, § 2º, do CPC, não significa efetivar o ato citatório. A demora do Oficial de Justiça na realização deste ato não pode ser imputada à parte, cujos ônus, nos termos da lei, se restringem a: (i) requer a citação; (ii) promover os atos necessários à expedição do mandado, em especial a indicação do endereço do citando e a disponibilização de contrafé; e (iii) pagar todas as despesas inerentes à realização da diligência. 3. A prorrogação de prazo prevista no art. 219, § 3, do CPC, só se justifica se a dilação estiver dependendo de diligência a cargo da própria parte. Os atrasos que decorrem exclusivamente dos serviços judiciários não prejudicam o autor. 4. Inexistindo pronunciamento na decisão rescindenda acerca da questão tida como violada - por falta de alegação oportuna em qualquer momento - mostra-se inviável o pedido de rescisão com base no art. 485, V, do CPC, fundado em suposta violação a disposição de lei. Precedentes. 5. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão. A violação de lei que dá margem à rescisão deve ser frontal e indubitosa. Se a lei comportava mais de uma interpretação razoável e a sentença optou por uma delas, não incide o art. 485, V, do CPC. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200901345718, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/10/2010 ..DTPB:.)

É de se notar que, no caso dos autos, apesar de não ter os recorrentes procedido à entrega do mencionado documento, foi-lhes concedido prazo de 10 (dez) dias para tal (fl. 42), e, conquanto regularmente intimados (fl. 42v), não houve o cumprimento da determinação judicial (fl. 43).

Considerando que é obrigação da parte promover todos os atos visando à promoção da citação e que os recorrentes, devidamente intimados, não procederam a tal, é incabível falar-se da necessidade de intimação pessoal para tal, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Vejam-se precedentes nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A petição inicial veio instruída com cópias da "escritura pública de compra e venda, mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações" e do recibo de pagamento com vencimento em 17.10.07 (fls. 07/20). O Juízo determinou a intimação da parte autora para autenticação da documentação que instruiu a inicial, ou cumpriu o disposto no art. 365, IV, do Código de Processo Civil, bem como providenciou a juntada de sua documentação pessoal e da contrafé (fl. 23). 3. Referida decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 18.02.08 (fl. 32). Decorrido o prazo sem manifestação (fl. 33), mais uma vez a parte autora foi intimada a dar cumprimento ao despacho de fl. 23, sob pena de extinção do feito. Sobreveio a sentença impugnada. 4. A parte autora não logrou demonstrar qualquer impedimento para o cumprimento do quanto determinado a fl. 23, importando na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de intimação pessoal da parte autora por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, II e III do CPC). 5. Agravo legal não provido."

(AC 00006203620084036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO POR FALTA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO CORRETO DO RÉU. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO NOS TERMOS DOS ARTS. 267, I, E 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO (ART. 267, IV, DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 898/1390

CPC). DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU NÃO COMPROVADAS. CITAÇÃO - OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. I - Caso em que a inicial foi indeferida e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, porque a CEF não cumprimento a ordem judicial que a intimou para informar o endereço correto do réu no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito. II - Embora fundamentada a sentença nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, cuja dicção prevê que o juiz deve determinar a emenda à inicial, sob pena de indeferimento, quando constatada irregularidade na peça exordial, por inobservância do disposto nos artigos 282 e 283 do mesmo Código, ou pela presença de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, este Tribunal se posicionou no sentido de que o fato de não ter sido viável a citação da parte ré no endereço informado na exordial não configura inobservância dos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, de modo que o feito não poderia ser extinto por este fundamento. Nesse sentido: AC 39758-06.2000.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Federal convocado AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 5ª Turma, DJ de 09/08/2007 e AC 0124375-11.2000.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, 6ª Turma, DJ p.62 de 23/04/2007. III - De acordo com a realidade dos autos, a conclusão da sentença recorrida deve ser mantida por fundamento diverso, ou seja, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de que trata o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autora não indicou o endereço correto do réu, ainda que devidamente intimada para tanto, não logrando êxito no cumprimento de sua obrigação processual de promover a citação. IV - São incabíveis as razões recursais lançadas pela CEF no sentido de que estaria tentando localizar o devedor, ou que o juiz deveria impulsionar o processo de ofício, ou, ainda, que não teria sido pessoalmente intimada para dar andamento ao feito. Isso porque inexistente comprovação da realização de diligências ou de iniciativas para a localização do réu. Ademais, é obrigação da Autora promover a citação do adverso a teor do art. 219, § 2º, do CPC, sendo que promover a citação não é realizar o ato citatório, e sim "(i) requer a citação; (ii) promover os atos necessários à expedição do mandado, em especial a indicação do endereço do citando e a disponibilização de contrafé; e (iii) pagar todas as despesas inerentes à realização da diligência." (REsp 1128929/PR, Ministra Nancy Andrighi). V - A extinção do feito, seja pelo inciso I do art. 267 do CPC, seja pelo inciso IV do mesmo dispositivo legal, não exige a intimação pessoal da parte de que trata o § 1º da referida norma processual. VI - Apelação da CEF a que se nega provimento." (AC 0019723720134013300, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/05/2015 PAGINA:849.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-51.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.006230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA LIMA e outro(a)
: ELISANGELA DE JESUS MOREIRA LIMA
ADVOGADO : SP216863 DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062305120144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ CALOS PEREIRA e ELISANGELA DE JESUS MOREIRA em face de sentença em que foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, pela ausência de juntada de contrafé.

Alegam os recorrentes (fls. 46/56), em síntese, que deveriam ter sido intimados pessoal para suprir à falta de contrafé, o que não teria ocorrido no caso. Aduzem tratar-se, no caso, de bem de família.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A sentença não merece reforma.

O artigo 219, § 2º, do Código de Processo Civil é claro no sentido de que incumbe à parte promover a citação nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar.

Tenha-se em vista que promover a citação significa proceder a todos os atos necessários à sua efetivação, incluindo-se, nestes, a disponibilização de contrafé.

Nesse sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PROVIDÊNCIAS A CARGO DA PARTE E DA JUSTIÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CABIMENTO.

1. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Súmula 106/STJ. 2. O vocábulo "promover" contido no art. 219, § 2º, do CPC, não significa efetivar o ato citatório. A demora do Oficial de Justiça na realização deste ato não pode ser imputada à parte, cujos ônus, nos termos da lei, se restringem a: (i) requer a citação; (ii) promover os atos necessários à expedição do mandado, em especial a indicação do endereço do citando e a disponibilização de contrafé; e (iii) pagar todas as despesas inerentes à realização da diligência. 3. A prorrogação de prazo prevista no art. 219, § 3, do CPC, só se justifica se a dilação estiver dependendo de diligência a cargo da própria parte. Os atrasos que decorrem exclusivamente dos serviços judiciais não prejudicam o autor. 4. Inexistindo pronunciamento na decisão rescindenda acerca da questão tida como violada - por falta de alegação oportuna em qualquer momento - mostra-se inviável o pedido de rescisão com base no art. 485, V, do CPC, fundado em suposta violação a disposição de lei. Precedentes. 5. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão. A violação de lei que dá margem à rescisão deve ser frontal e inidivisa. Se a lei comportava mais de uma interpretação razoável e a sentença optou por uma delas, não incide o art. 485, V, do CPC. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200901345718, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/10/2010 ..DTPB:.)

É de se notar que, no caso dos autos, apesar de não terem os recorrentes procedido à entrega do mencionado documento, foi-lhes concedido prazo de 10 (dez) dias para tal (fl. 42), e, conquanto regularmente intimados (fl. 42v), não houve o cumprimento da determinação judicial (fl. 43).

Considerando-se que é obrigação da parte promover todos os atos visando à promoção da citação e que os recorrentes, devidamente intimados, não procederam a tal, é incabível falar-se da necessidade de intimação pessoal para tal, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Vejam-se precedentes nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A petição inicial veio instruída com cópias da "escritura pública de compra e venda, mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações" e do recibo de pagamento com vencimento em 17.10.07 (fls. 07/20). O Juízo determinou a intimação da parte autora para autenticação da documentação que instruiu a inicial, ou cumprisse o disposto no art. 365, IV, do Código de Processo Civil, bem como providenciasse a juntada de sua documentação pessoal e da contrafé (fl. 23). 3. Referida decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 18.02.08 (fl. 32). Decorrido o prazo sem manifestação (fl. 33), mais uma vez a parte autora foi intimada a dar cumprimento ao despacho de fl. 23, sob pena de extinção do feito. Sobreveio a sentença impugnada. 4. A parte autora não logrou demonstrar qualquer impedimento para o cumprimento do quanto determinado a fl. 23, importando na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de intimação pessoal da parte autora por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, II e III do CPC). 5. Agravo legal não provido."

(AC 00006203620084036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO POR FALTA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO CORRETO DO RÉU. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO NOS TERMOS DOS ARTS. 267, I, E 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO - EXTINÇÃO DO FEITO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 900/1390

POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO (ART. 267, IV, DO CPC). DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU NÃO COMPROVADAS. CITAÇÃO - OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

I - Caso em que a inicial foi indeferida e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, porque a CEF não cumprimento a ordem judicial que a intimou para informar o endereço correto do réu no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito. II - Embora fundamentada a sentença nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, cuja dicção prevê que o juiz deve determinar a emenda à inicial, sob pena de indeferimento, quando constatada irregularidade na peça exordial, por inobservância do disposto nos artigos 282 e 283 do mesmo Código, ou pela presença de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, este Tribunal se posicionou no sentido de que o fato de não ter sido viável a citação da parte ré no endereço informado na exordial não configura inobservância dos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, de modo que o feito não poderia ser extinto por este fundamento. Nesse sentido: AC 39758-06.2000.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Federal convocado AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 5ª Turma, DJ de 09/08/2007 e AC 0124375-11.2000.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, 6ª Turma, DJ p.62 de 23/04/2007. III - De acordo com a realidade dos autos, a conclusão da sentença recorrida deve ser mantida por fundamento diverso, ou seja, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de que trata o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autora não indicou o endereço correto do réu, ainda que devidamente intimada para tanto, não logrando êxito no cumprimento de sua obrigação processual de promover a citação. IV - São incabíveis as razões recursais lançadas pela CEF no sentido de que estaria tentando localizar o devedor, ou que o juiz deveria impulsionar o processo de ofício, ou, ainda, que não teria sido pessoalmente intimada para dar andamento ao feito. Isso porque inexistente comprovação da realização de diligências ou de iniciativas para a localização do réu. Ademais, é obrigação da Autora promover a citação do adverso a teor do art. 219, § 2º, do CPC, sendo que promover a citação não é realizar o ato citatório, e sim "(i) requer a citação; (ii) promover os atos necessários à expedição do mandado, em especial a indicação do endereço do citando e a disponibilização de contrafé; e (iii) pagar todas as despesas inerentes à realização da diligência." (REsp 1128929/PR, Ministra Nancy Andrighi). V - A extinção do feito, seja pelo inciso I do art. 267 do CPC, seja pelo inciso IV do mesmo dispositivo legal, não exige a intimação pessoal da parte de que trata o § 1º da referida norma processual. VI - Apelação da CEF a que se nega provimento." (AC 00197237720134013300, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/05/2015 PAGINA:849.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Intimem -se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-34.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00002103420114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos pela apelante (sucessora da RFFSA) em face do SAAE - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de prescrição pois decorreu prazo quinquenal entre os vencimentos dos débitos e a citação da apelante. Aduz a nulidade da CDA pois não foi indicado termo inicial dos juros, nem o dispositivo legal que embasa a execução, não se prestando como título executivo. Alega a nulidade do lançamento do débito, pois a apelante não foi notificada do auto de infração que

originou o débito. Requer, por fim, a concessão da imunidade tributária recíproca. Pugna pela reforma da sentença. A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Inicialmente, verifico que o feito não foi instruído com a CDA e a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Assim, para fins de análise da prescrição, serão consideradas as informações apresentadas pelas partes em que não há divergência, e principalmente o que consta na sentença.

Segundo consta nestes autos, a execução fiscal que embasa os presentes embargos foi ajuizada em 08/10/2004 em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A para cobrança das contraprestações do serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto com vencimentos entre 1999 e 2003. A executada foi citada em 08/11/2004.

A FEPASA foi incorporada pela RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, sociedade de economia mista que, por sua vez, foi extinta em 22/01/2007, tendo como sucessora a UNIÃO, motivo pelo qual os autos tramitam perante a Justiça Federal.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

No que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830 /1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

De fato, não ocorreu a prescrição direta (entre a constituição do crédito e a citação), pois o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC. Conforme entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010) que determina que o termo interruptivo (no caso a citação) deve retroagir a data do ajuizamento.

No que tange a imunidade tributária, o julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRESCRIÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. In casu, a data de vencimento dos débitos relativos ao IPTU e às Taxas cobradas é de 24/02/2000 a 28/02/2003 (f. 74-77), considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 11/08/2004, não ocorreu a prescrição do crédito tributário, visto que no momento do ajuizamento da demanda não tinha decorrido o lapso prescricional, e tampouco houve a inércia da parte exequente. 3. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). 4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso. 5. Embargos de declaração rejeitados. (AC 00140187320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Assim, no caso concreto, é exigível a cobrança das taxas no período em tela, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, isto é, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015).

Também não merece prosperar a alegação de nulidade do lançamento do débito pela ausência de notificação, pois segundo entendimento do STJ proferido em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1114780), o envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IPTU. GUIA DE COBRANÇA. ENVIO. RESIDÊNCIA. CONTRIBUINTE. SÚMULA 397/STJ. ÔNUS DA PROVA. DESCUMPRIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC, enunciou que o envio da guia de cobrança do IPTU, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, cabendo ao contribuinte demonstrar seu não-recebimento. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.111.124/PR. 2. Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. O Tribunal de origem foi enfático ao destacar que o recorrente não logrou demonstrar que houve a remessa de fato da guia para a residência do recorrido. 4. Revisar tal entendimento demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, como informa o teor da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200901756162, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Cavalcanti, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200900718924, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/05/2010 ..DTPB:.)

Desta feita, conforme entendimento acima exposto, o ônus da prova pertence a executada. No entanto, devidamente intimada para produção de provas nestes autos, a apelante/executada manifestou-se expressamente no sentido de não ter provas a produzir (fls.14). Portanto, não há que se falar em ausência de notificação da executada.

Devidamente afastada a prescrição e nulidades aventadas, julgo prejudicado o pedido quanto a nulidade da CDA por falta de instrução de sua cópia nestes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TESE DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. INSTRUÇÃO DEFEITUOSA. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA PRETENSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1. No caso, a Corte de origem asseverou que "a embargante não trouxe aos autos cópia dos cálculos impugnados e nem da sentença ou de outra peça do processo principal hábil a aferir a apontada divergência, o que inviabiliza o deslinde da controvérsia". 2. De outro lado, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que devem ser rejeitados os embargos à execução desacompanhados dos documentos demonstrativos de suas alegações (EREsp 1.267.631/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 1º/7/2013). 3. Afasta-se a tese de que os documentos somente seriam necessários em sede de embargos à execução fundados em excesso, pois, ao sustentar a inexigibilidade do título por ausência de liquidez, igualmente cabe à parte demonstrar suas alegações. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201001429292, SÉRGIO KUKINA, STJ - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 903/1390

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação na parte conhecida, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-06.1975.4.03.6182/SP

1975.61.82.024252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA TEXTIL NOSSA SENHORA DO ROSARIO
ADVOGADO : SP021345 WLADMIR GUBEISSI PINTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE DA SILVA QUINTINO
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242520619754036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DA SILVA QUINTINO em face da decisão monocrática de fls. 228/232 que negou seguimento a apelação oposta pela UNIÃO e manteve os termos da sentença.

A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de omissão quanto ao valor dos honorários devido a cada excipiente, uma vez que fazem parte do polo passivo a pessoa jurídica executada e o sócio.

Cumpre decidir.

O *decisum* embargado manteve a sentença na seguinte forma:

"Por fim, quanto aos honorários fixados em 10% do valor da causa, verifico que o valor atualizado em 14/06/2007 era de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) - fls. 60. Assim, baseando-se no valor da execução fiscal, na complexidade do conflito de interesses e principalmente na duração do processo, **reputo razoável manter o percentual fixado em sentença**, com fulcro no artigo 20 do Código de Processo Civil, suficiente para remunerar condignamente os patronos da parte."

No entanto, tendo em vista que se trata de duas exceções de pre-executividade, uma oposta pela Pessoa Jurídica e outra pelo sócio ora embargante, há necessidade de determinar o *quantum* devido para cada causídico.

Assim, conheço da omissão para determinar que o valor total arbitrado seja dividido para cada procurador.

Retifico a parte final do *decisum* da seguinte forma:

"Por fim, quanto aos honorários fixados em 10% do valor da causa, verifico que o valor atualizado em 14/06/2007 era de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) - fls. 60. Assim, baseando-se no valor da execução fiscal, na complexidade do conflito de interesses e principalmente na duração do processo, **reputo razoável manter o percentual fixado em sentença**, com fulcro no artigo 20 do Código de Processo Civil, suficiente para remunerar condignamente os patronos da parte. Sendo que cada causídico terá direito a 50% do valor fixado."

Ante ao exposto, acolho os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo legal oposto pela UNIÃO.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2004.61.08.007880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO PORTO IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP143793 VANESSA LOUREIRO DE VALENTIN CELESTE e outro(a)
No. ORIG. : 00078809120044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS em face da decisão monocrática de fls. 180/182 que deu provimento a apelação oposta pela embargante para condenar a apelada ao pagamento do valor de R\$ 5.667,96 com correção nos termos contratuais.

A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de omissão quanto ao pedido para condenação ao pagamento da multa contratual de 2% conforme consta na cláusula 7ª do contrato celebrado entre as partes.

Apresentados os embargos, os autos foram imediatamente conclusos. Não houve intimação da parte ré.

Cumpre decidir.

O *decisum* embargado condenou a ré ao pagamento, na seguinte forma:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação para condenar a apelada ao pagamento do valor de R\$ 5.667,96 (cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e centavos), com correção nos termos contratuais."

A cláusula 7ª do contrato celebrado entre a embargante e particular, assim prevê:

"(...) 7.2 Ocorrendo atraso de pagamento, o valor devido deverá ser atualizado financeiramente, entre as datas prevista e efetiva do pagamento, de acordo com a variação 'pro-rata tempore' do IGPM/FGV, ou outro índice que venha a substituí-lo oficialmente e, ainda, acrescido de multa de 2% e juros de 0,0333% ao dia, sobre o valor atualizado, e demais cominações legais, independentemente de notificação." Fls. 13.

Caracterizado o inadimplemento, é devido o pagamento da multa, assim, conheço da omissão para retificar a parte final do *decisum* da seguinte forma:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação para condenar a apelada ao pagamento do valor de R\$ 5.667,96 (cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e centavos), com correção monetária e multa de 2% nos termos contratuais."

Ante ao exposto, acolho os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2011.61.00.005907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifêstem-se a Caixa Econômica Federal e o Banco Central do Brasil acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JACOV EISENMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154342 ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jacov Eisenmann, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva o cancelamento de qualquer ato coator e abusivo de cobrança de quaisquer valores decorrentes da Notificação de Lançamento nº 2005/608440470782137, relativa ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2004, exercício 2005, lavrada após a glosa, pela Receita Federal, das deduções das despesas decorrentes do Livro Caixa.

Em face da decisão que indeferiu a liminar, o impetrante interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido pela então relatora (AI nº 2009.03.00.028821-5 - autos em apenso).

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105, do STJ.

O impetrante apela, inicialmente reiterando o agravo retido interposto. Em suas razões recursais, sustenta que exerce atividade comercial para empresas estrangeiras sem vínculo empregatício, em razão da qual recebeu pagamentos remetidos do exterior no ano de 2004.

Alega que efetuou a dedução das despesas decorrentes do trabalho não assalariado da base de cálculo do imposto de renda, nos termos das Leis nºs 8.134/90 e 9.250/95 e Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Assim, requer o cancelamento de qualquer ato coator e abusivo de cobrança de quaisquer valores decorrentes da Notificação de Lançamento nº 2005/608440470782137.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

As razões do agravo retido confundem-se com a análise do mérito da apelação e com ela será analisada em conjunto.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p. 39).

Ademais, a petição inicial do mandado de segurança deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da inicial (arts. 283 e 284, § único, CPC, e art. 6º, Lei nº 12.016/09).

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que requerem dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo.

A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO INSS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO. ENTIDADE DECLARADA DE

UTILIDADE PÚBLICA ANTES DO DECRETO-LEI 1.572/77. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À OBTENÇÃO DO CEBAS. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(...)

5. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, verificando-se a impossibilidade de, de plano, comprovar-se as exigências da Lei 8.742/93.

6. Inadequação da via eleita, ressaltando-se as vias ordinárias". (MS 9229/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 118)

7. Mandado de segurança extinto, sem resolução do mérito."

(STJ - MS 200801285440, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE DATA:06/10/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGADO ERRO NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO FISCO ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NA VIA ELEITA.

1. Examinando-se os autos, verifica-se que, efetivamente, não há prova inequívoca acerca do direito líquido e certo alegado, pois, no caso, é imprescindível a produção de prova pericial para se aferir a existência dos créditos pleiteados pela impetrante (ora recorrente). Ressalte-se, ainda, que, em virtude da possibilidade de inclusão do valor do imposto no preço de saída da mercadoria, é necessária a respectiva comprovação do não-repasse do encargo relativo ao tributo ao contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

2. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". Assim, "se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

3. Desse modo, tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, de modo que é necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ - ROMS 200801403246, rel.ª Min.ª Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:29/09/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Pretende a apelante, que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar o Ato Declaratório COSIT nº001/2000, para deixar de exigir a retenção do IRRF nas remessas referentes ao pagamento por prestação de serviços sem transferência de tecnologia a empresas estabelecidas em Portugal, por ofensa ao art.7º da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa.

2. Para a aferição do direito almejado pela impetrante faz-se necessária a análise da relação jurídica entre a impetrante e as empresas portuguesas diante de documentos que demonstrem a natureza dos montantes remetidos em favor destas. Ressalte-se que na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

3. Na singularidade, o conjunto probatório não demonstra ilegalidade no suposto ato coator, tampouco comprova violação do direito líquido e certo alegado.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AMS 00085339320134036103, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

1. Ao apreciar os embargos declaratórios opostos pela ora apelante, o d. juízo a quo deixou claro o seu entendimento de que o recurso não se adequava às hipóteses legais de cabimento, explicitando claramente, em sua fundamentação, as razões de assim entender, ressaltando, inclusive, que "não se está a negar à impetrante o direito de petição e de ampla defesa. Apenas os fatos narrados pela impetrante não restaram devidamente comprovados, não havendo a demonstração da liquidez e certeza de seu direito, não permitindo o rito processual eleito a dilação probatória". Preliminar de nulidade afastada.

2. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, aferível de plano, sendo indispensável a existência de prova pré-constituída e inadmissível a presença de qualquer discussão controvertida em aspectos fáticos.

3. A documentação juntada aos autos não é bastante para levar a qualquer conclusão acerca da irregularidade no procedimento adotado pela funcionária da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que, injustificadamente, não teria realizado o protocolo da impugnação administrativa, conforme alegado pela ora apelante. As informações trazidas aos autos pela autoridade coatora dão conta de que a petição apresentada no protocolo identificava dois números de processos administrativos fiscais, não se sabendo, ao certo, qual considerar, razão pela qual o representante da impetrante retirou-se do local, no intuito de sanar a dúvida e, posteriormente, ali retornar para finalizar o procedimento.

4. Não há certeza acerca do fato de ser a impugnação apresentada em 27/10/09 idêntica àquela protocolada no dia seguinte,

28/10/09.

5. Não há, nos autos, provas suficientes que sejam capazes de atestar a veracidade do quanto alegado pela ora apelante em detrimento da informação prestada pela autoridade coatora, o que demandaria dilação probatória, incompatível com o célere rito do mandado de segurança.

6. Inadmissível o prosseguimento do trâmite do presente feito, tendo em vista que o pedido, na forma como apresentado, em conjunto com a documentação que o acompanha, não pode ser analisado na via estreita do mandado de segurança, que exige a existência de direito líquido e certo comprovado de plano.

7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS 00045785320104036105, rel^a. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso dos autos, a sentença denegou a segurança, por entender ausente prova pré-constituída da alegação, pois o impetrante não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos o Livro Caixa, com base no qual efetuou as deduções na declaração de imposto de renda no exercício 2005.

Alega o impetrante que é trabalhador autônomo, tendo recebido pagamentos remetidos do exterior no ano de 2004, de duas pessoas jurídicas, fruto de trabalho sem vínculo empregatício. Aduz, ainda, que, por se tratar de trabalhador não assalariado, efetuou dedução das despesas escrituradas no Livro Caixa, que foram glosadas pela Receita Federal.

Os documentos que instruem o mandado de segurança são insuficientes para a análise do mérito do pedido.

Ainda que se entenda comprovado que os valores foram recebidos pelo impetrante como fruto de trabalho não assalariado (vez que os pagamentos foram efetuados por empresas diferentes, com valores díspares e sem regularidade mensal), é imprescindível a juntada aos autos do respectivo Livro Caixa no qual supostamente foram escrituradas as despesas deduzidas da base de cálculo do tributo, com o fim de se apurar a correção da declaração efetuada pelo contribuinte e a ilegalidade da glosa realizada pela Receita Federal e, como consequente, a ilegalidade da notificação de lançamento que se pretende anular pela via do presente mandado de segurança.

A Lei nº 8.134/90 impõe ao trabalhador não assalariado a obrigação acessória de manter em seu poder o Livro Caixa, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou a decadência do débito, *verbis*:

"Art. 6º - O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade: (Vide Lei nº 8.383, de 1991)

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

(...)

§ 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em livro-caixa, que serão mantidos em seu poder, a disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência."

Desta forma, não havendo prova pré-constituída da exatidão dos valores indicados a título de despesas com a atividade e deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, é inviável a declaração de nulidade do lançamento suplementar efetuado pela autoridade fiscal, razão pela qual se verifica a inadequação da via eleita.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ERRO NA DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DA AUTUAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA POSTERIOR. LIMITE TEMPORAL. ART. 147, § 1º, DO CTN. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ERRO NA VIA JUDICIAL. DEDUÇÃO DE DESPESA ESCRITURADA EM LIVRO CAIXA. GLOSA INTEGRAL. RENDIMENTOS DE TRABALHO NÃO ASSALARIADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS RECEITAS. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

3. O ordenamento jurídico confere ao contribuinte que percebe rendimentos de trabalho não assalariado a prerrogativa de deduzir dessas receitas as quantias dispendidas "necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora", bem como os valores empenhados para remunerar "terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários" e os "emolumentos pagos a terceiros". Em contrapartida, exige que a receita objeto de dedução seja decorrente do exercício do respectivo trabalho não assalariado, que o contribuinte comprove a veracidade dos rendimentos e das despesas e que haja escrituração das despesas em livro caixa.

5. Não demonstrado que os rendimentos percebidos efetivamente decorrem do exercício de trabalho não assalariado, inviável a dedução de despesas escrituradas no livro caixa desse montante, revelando-se legítima a autuação nesse ponto.

6. Tendo o contribuinte dado causa ao ajuizamento da demanda, de rigor sua condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

7. Apelação do autor improvida. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas."

(APELREEX 00053007320084036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO, REITERAÇÃO, INOCORRÊNCIA. IRPF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPESAS DECLARADAS. LIVRO CAIXA. EXTRAVIO. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA. POSSIBILIDADE. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI N.º 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. Nos termos do art. 75 do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR), mostra-se imprescindível a individualização das despesas

efetuadas, com a correspondente comprovação documental, sob pena de a autoridade fiscal proceder à glosa dos valores contabilizados como despesas, apurando-se o débito com os acréscimos legais devidos. 7. In casu, o contribuinte deixou de comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa, que deveria ser mantido em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorresse a prescrição ou decadência, nos moldes do disposto no § 2º do art. 75 do Decreto n.º 3.000/99.

(...)"

(AMS 00046924620064036100, rel^a. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032016-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOHANNES ANTONIUS NIENS
ADVOGADO : SP159556 ÉRICA MARCONI CERAGIOLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.07779-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Johannes Antonius Niens* em face da sentença de fl. 72 que em Embargos à Execução ajuizados contra a Fazenda Nacional, julgou extinto o processo em razão de a embargante ter aderido aos benefícios promovidos pela Lei nº 11.775/2008, nos autos da Execução Fiscal e pagamento integral da dívida, o que caracteriza carência superveniente, com fundamento no art. 17, da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 267, VI, do CPC, fixando os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, §4º, b, do CPC.

Aduz a apelante, em síntese, "que a lei que permitiu o pagamento com os benefícios, também prevê que os honorários devem ser excluídos" (art. 8º, §10º, da Lei nº 11.775/2008: §10. *As dívidas originárias de crédito rural inscritas na DAU ou que vierem a ser inscritas a partir da publicação desta Lei não será acrescida a taxa de 20% (vinte por cento) a título do encargo legal previsto no Decreto-Lei no 1.025, de 21 de outubro de 1969, devendo os valores já imputados ser deduzidos dos respectivos saldos devedores.*

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A orientação da Súmula 168/TFR ("*O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da*

União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") tem aplicação exclusiva às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp nº 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). Nos demais processos em que se discute o crédito fiscal, a exemplo das Ações Declaratórias, Condenatórias, Cautelares e dos Embargos à Execução Fiscal de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, deve prevalecer o disposto no art. 26 do CPC.

No caso em tela, o débito venceu em 12/2005 e a inscrição em dívida ativa foi em 05/01/2006, tendo sido emitida a respectiva certidão em 03/2006. Portanto, antes do advento da Lei nº 11.775/2008. Assim, se constata que não se trata de hipótese de exclusão do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Aliás, a certidão de dívida ativa prevê que a dívida inscrita será acrescida dos encargos previstos no referido Decreto-Lei. Portanto, se a dívida já inclui o encargo de 20%, que não será excluído, não cabe a ora apelante ser condenada em honorários advocatícios nos embargos.

Destarte, embora sucumbente, não há que se falar em condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos) e Princípio da causalidade (Sum. 153 do STJ).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, ex vi do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no caput do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Precedentes do E. STJ.

Conquanto o artigo 1º, §3º da Lei nº 11.941/09 preveja a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, igualmente já decidiu o E. STJ que tal redução não determina a condenação do renunciante da ação de embargos à execução fiscal no pagamento de honorários advocatícios, posto que tais valores vêm incluídos no débito exequendo.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0035333-91.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.143.320-RS, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, incabível a condenação em honorários advocatícios, em face do encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

3. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012076-11.2007.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009. HONORÁRIOS AFASTADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Entendimento da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.143.320-RS, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão do contribuinte à programa de parcelamento fiscal, incabível a condenação em honorários advocatícios, em face do encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

3. Tal orientação aplica-se também na hipótese de referida desistência decorrer de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0020983-98.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Ex positis, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para reformar a decisão de fl. 72, afastando a condenação em honorários advocatícios conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-18.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000350-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BENEDITA DIONIZIA DELGADO GOMES
ADVOGADO : MS003314 LUIZ MARCOS RAMIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00003501820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 73/85, que julgou procedente sua impugnação ao cumprimento de sentença em que restou apurado o excesso de execução e condenou a impugnada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A União foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, além de multa aplicada pelo STF (5% sobre o valor da causa) e honorários advocatícios incidentes sobre os danos morais, sendo que os valores a título de Pensão Alimentícia estão sendo pagos via Execução Provisória, em razão de acidente ferroviário que vitimou fatalmente o filho da exequente. A sentença estabeleceu que o valor a título de danos morais deve ser corrigido a partir do trânsito em julgado da decisão (10/09/2004). A União alegou que os valores devidos somavam R\$ 434.021,98, atualizados até 06/2007. A embargada alegou que os valores estavam incorretos apenas por terem sido calculados a menor que o devido, posto que deveria ter sido utilizada a SELIC, nos termos dos artigos 406 e 591 do CC, combinado com o art. 161, parágrafo 1º, do CTN e Enunciado 20 do CJF sendo o total devido correto no valor de R\$ 867.252,03, em 06/2007. A contadoria judicial utilizando o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF apurou que o total devido era de R\$ 515.791,63, atualizado até setembro/2009 (fl. 39/53), mas equivocou-se a ao incluir na base de cálculo para a fixação dos honorários advocatícios os valores devidos a título de pensão alimentícia que são objeto de outra execução. A sentença fixou a execução em R\$ 505.756,05 para setembro/2009.

Em seu recurso de apelação, aduz a União Federal, em síntese, que o excesso apurado na execução foi no montante de R\$ 168.611,14 (fl. 41), razão pela qual os honorários devem ser majorados por serem ínfimos. Requer que sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o resultado da diferença entre o valor cobrado e o fixado na r. decisão.

Em suas contrarrazões ao recurso de apelação, relata que interpôs Recurso Adesivo e requer que seja negado o provimento do Recurso da Apelante, invertendo o ônus da sucumbência e fixando em 20% sobre o valor da causa.

No recurso adesivo interposto pela Sra. Benedita Dionísia Delgado e outro, requer-se a reforma da sentença alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada, pois não adotou os critérios legais para a apuração do valor devido, especialmente no que tange aos juros de 1% ao mês após o advento do Código Civil e o Enunciado 20 do CJF. Alega que os embargos foram propostos indevida e abusivamente em face dos recorrentes em virtude dos cálculos da contadoria judicial que os elaborou de forma errada. Alega que condenar os recorrentes por erro de outrem é praticar injustiça com os mesmos, premiando a recorrida por sua esperteza. Em petição de fls. 103/104 alega que a dívida atualizada para 09/2009 é de R\$ 959.726,34 e requer a prioridade na tramitação processual.

Em contrarrazões ao recurso, a União (Fazenda Nacional) alega que os juros de 0,5% ao mês têm previsão legal, nos termos da Lei nº 9.494/1997. Que a aparente antinomia entre a norma e a sentença se resolve pelo critério da especialidade, pois a lei é especial em relação aos Códigos Civis que tratam dos casos em que não há a estipulação de juros, ao passo que a lei rege a sucumbência da Fazenda.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A correção monetária deverá incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a ser calculada na forma da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, tendo em vista tratar-se de responsabilidade extracontratual do Estado, devem incidir a partir da data em que ocorreu o evento danoso, consoante preconiza a Súmula 54/STJ, em 6% (seis por cento) ao ano (ou 0,5% ao mês), observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigência do Código Civil de 2002 (10/01/2003), quando se submeterá à regra contida no art. 406 deste último diploma, que, nos moldes de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (artigo 13 da Lei 9.065/1995). A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, cujo artigo 5º deu nova redação ao 1º-F da Lei nº 9.494/1997, a atualização monetária será calculada de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme previsto pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 10.960/2009.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. ATO ILÍCITO. EVENTO DANOSO. PERCENTUAL ESTABELECIDO NO CÓDIGO CIVIL.

1. O Estado não está isento de responder por danos causados a servidor militar durante a atividade no Exército. Neste sentido, há inúmeros precedentes desta Corte Superior.
2. No acórdão recorrido, é possível identificar todos os elementos indispensáveis para a responsabilização do Estado, não sendo possível a esta Corte Superior infirmar as conclusões do Tribunal de origem, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ.
3. O mesmo enunciado sumular, impede a revisão do quantum fixado a título de indenização (R\$ 16.000,00), pois não se mostra desarrazoado, excessivo - estando dentro do aceitável para as particularidades do caso concreto.
4. Em nenhum momento, nas razões do recurso especial, alegou a recorrente a violação do art. 1º da Lei n. 4.414/64, vindo tal argumento a estrear no agravo regimental, o que configura inovação recursal, impassível de ser conhecida.
5. Os juros de mora, tendo em vista estar se tratando de responsabilidade extracontratual do Estado, devem incidir a partir da data em que ocorreu o evento danoso, consoante preconiza a Súmula 54/STJ.
6. Os índices que informam os juros de mora estão previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual prevê o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003 e, a partir daí, aplica-se o art. 406 do Código Civil vigente, computando-se a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a SELIC. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1.074.256/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 4 de novembro de 2010. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1233030/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

(...)

10. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ). Precedentes: REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 489439/RJ, DJ 18.08.2006; REsp 768992/PB, DJ 28.06.2006.

11. Os juros não se ser calculados, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ) à base de 0,5% ao mês, ex vi artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001).

12. A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001) os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em

vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95. Precedentes: REsp 688536/PA, DJ 18.12.2006; REsp 830189/PR, DJ 07.12.2006; REsp 813.056/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.10.2007, DJ 29.10.2007; REsp 947.523/PE, DJ 17.09.2007; REsp 856296/SP DJ 04.12.2006; AgRg no Ag 766853/MG, DJ 16.10.2006.

13. Deveras, é cediço na Corte que o fato gerador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação.

14. Desta feita, tratando-se de fato gerador que se protraí no tempo, a definição legal dos juros de mora deve observância ao princípio do direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*.

15. Consecutariamente, aplica-se à mora relativa ao período anterior à vigência do novo Código Civil as disposições insertas no revogado Código Civil de 1916, regendo-se o período posterior pelo diploma civil superveniente (REsp 745825/RS, DJ 20.02.2006).

16. A correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, vale dizer: a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original.

17. A jurisprudência do STF, cristalizada na Súmula 562, é no sentido de que: "Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária." 18. Outrossim, a correção monetária incide a partir do prejuízo (Súmula 43/STJ: 'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.')

19. Ademais, é assente que a correção monetária, para se caracterizar como plena, deve abranger os expurgos inflacionários aplicáveis ao período.

20. Destarte, consoante a Tabela Única que se convencionou nesta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral (in casu, cuida-se de ação de indenização) são os seguintes: (i) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (ii) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (iii) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (vii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (viii) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (ix) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (x) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 2003.

21. A inclusão da SELIC a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, consoante determinado na aludida Tabela corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, ex vi do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da Taxa Selic, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

(...)

(STJ. REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA - TRAVESSIA EM TRECHO DE PASSAGEM INAPROPRIADO E POUCO SINALIZADO - CULPA CONCORRENTE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA, PORÉM, REDUZIDA - DEMASIADO LAPSO TEMPORAL ENTRE O ACIDENTE E A PROPOSITURA DA AÇÃO - DANOS MATERIAIS - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - IRMÃOS MAIORES E EMPREGADOS - SUCUMBÊNCIA.

I - Tem-se por submetido o reexame necessário por não se cuidar de hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do CPC (direito controvertido de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos).

II - A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Cuidando-se de transporte ferroviário realizado por sociedade de economia mista federal, a responsabilidade é objetiva por se tratar de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III - De acordo com os elementos trazidos para os autos, o filho da autora, Airton Francisco Alves, sofreu atropelamento por locomotiva, enquanto atravessava linha férrea, em Barueri/SP, vindo a óbito em razão do acidente.

IV - A tentativa de atravessar a linha ocorreu em local inapropriado para este fim, sendo dotado apenas de uma placa de sinalização ("Pare, olhe e escute"). Revela culpa concorrente porque a empresa exploradora do serviço público dispõe de meios para minimizar os riscos de sua atividade, como, por exemplo, impedindo a passagem de pedestres.

V - Presente a obrigação de indenizar. Valor arbitrado proporcionalmente, observada a culpa concorrente, o seu grau, a situação social e econômica das partes, além do lapso temporal entre o acidente e o ajuizamento da ação (18 anos), em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). **Atualização monetária a partir da prolação do presente voto (Súmula nº 362 do STJ) e juros moratórios contados do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigência do Código Civil de 2002 (10/01/2003), data em que haverá incidência exclusiva da Taxa Selic (artigo 13 da Lei 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil) e, após junho de 2009, de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09.**

VIII - Indevido o pedido de indenização material aos autores por serem maiores, empregados e não restar demonstrado o auxílio econômico prestado pela vítima.

IX - Sucumbência recíproca.

X - Apelação da União e remessa oficial, havida por submetida, parcialmente providas. Prejudicada a apelação da parte

autora."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000861-19.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Nesse passo, impõe-se que não pode ser acolhida a planilha de cálculos elaborada pela Contadoria Judicial às fls. 39/53, na medida em que incluiu na base de cálculo dos honorários os valores devidos a título de pensão alimentícia, que estão sendo discutidos em execução própria e por ter desconsiderado o período a ser corrigido pela SELIC.

Assim, a decisão merece reforma, devendo ser refeitos os cálculos da contadoria judicial, com vistas a decidir se a execução deve prosseguir com base no valor apresentado pelo exequente, que sofreu alteração, conforme petição de fls. 16/28. Diante da necessária instrução e remessa dos autos à contadoria do Juízo, inviável o avanço no julgamento do mérito neste momento processual.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Recurso de Apelação da União e dou provimento parcial ao Recurso Adesivo dos embargados, a fim de anular a sentença de fls. 73/75 e determinar o retorno dos autos à origem para a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do juízo, nos moldes e parâmetros fixados nesta decisão, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos legais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem, *com prioridade*, nos termos da Lei nº 10.741/2003.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032432-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00114-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Indústria Têxtil Tsuzuki Ltda. em face da decisão de fl. 285, que extinguiu o processo na forma do art. 267, VI, do CPC, conforme requerimento da União, em virtude de superveniente falta de interesse processual no prosseguimento do feito pelo fato da embargante ter confessado a dívida executada para ingresso no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, art. 5º. Em decorrência de a embargante ter descumprido o despacho de fl. 247-v, foi lhe aplicada multa equivalente a 20% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único, do art. 14, do CPC (fl. 249).

Em seu recurso de apelação, aduz a ora apelante, em síntese, que não foi intimada pessoalmente da decisão que aplicou multa relativa ao descumprimento de ordem judicial exarada, que o advogado à época estava enfermo e incorreu em óbito logo após a determinação para apresentar a certidão e antes da aplicação da penalidade, que a apresentação do referido documento não teria qualquer efeito prático ao debate, que a penalidade foi exagerada não havendo que se falar em culpa *in elegendo* ou *in vigilando*. Alega que o Decreto-Lei nº 1.025/1969 ao declarar extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida ativa da União determinou ao executado o pagamento de 20% sobre o valor da execução fiscal em substituição aos honorários advocatícios, razão pela qual não poderia a embargante ser condenada em duplicidade ao pagamento de tal verba e que o STJ já firmou o entendimento de que em se tratando de desistência de embargos à execução em razão de adesão ao programa de parcelamento, descabe a condenação em honorários uma vez que o encargo de 20% já se encontra incluído no débito consolidado. Requereu ao juízo *a quo* o diferimento das custas por estar passando por graves dificuldades financeiras. Juntou os balanços patrimoniais e demonstrativos de resultados de 2009/2010.

O recurso foi recebido em seu efeito devolutivo e o prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* para a União Federal.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

De início, cabe destacar que a legislação, em regra, não prevê a obrigatoriedade de intimação pessoal do advogado particular constituído. O art. 236 do CPC estabelece que se consideram feitas as intimações pela publicação dos atos processuais em órgão oficial. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ orienta-se no sentido de que a prerrogativa de intimação pessoal somente é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e do Banco Central, Defensores Públicos, membros do Ministério Público e aos Procuradores Estaduais e Municipais quando se tratar de Execução Fiscal (AgRg no ARESp 395.186/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/12/2013).

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo as decisões desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA SANAR IRREGULARIDADES PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Hipótese em que a publicação do despacho que determinou a emenda da inicial foi regularmente realizada no Diário Oficial, conforme atesta a certidão de publicação juntada aos autos, cuja presunção de veracidade não foi afastada pela apelante.
2. A teor do art. 236 do Código de Processo Civil, a publicação do ato judicial na imprensa oficial é suficiente para a fluência de prazo processual, não configurando motivo para impedir o início de sua fluência, a ausência de envio do recorte ao advogado por associação que presta esse serviço. Precedentes.
3. Também não prospera a alegação da apelante no sentido de que haveria necessidade de intimação pessoal para a extinção do feito, porque não se trata de extinção por negligência do autor ou abandono da causa, como prevêem os incisos II e III do art. 267 do CPC, requisitos necessários para a aplicação do disposto no § 1º da mesma norma. Com efeito, trata-se, in casu, de extinção fundada no art. 267, inciso I, que não exige a formalidade da intimação pessoal.
4. Os documentos solicitados, quais sejam: a) retificação do valor da causa; b) juntada de procuração original e de cópia autenticada do contrato; e c) juntada de cópia simples da inicial, da CDA e do auto de penhora dos autos da execução fiscal, são pertinentes para a análise da lide, sendo de rigor a manutenção da sentença extintiva.
5. Os embargos do devedor, por tratar-se de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, devem ser convenientemente instruídos com procuração, estatuto social (quando a executada for pessoa jurídica), certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de Dívida Ativa e demais documentos através dos quais se queira fundamentar a defesa apresentada.
6. Precedentes.
7. Não tendo a parte atendido o despacho que determinava a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao exame de sua tese, não apresentados com a inicial, deverá arcar com as conseqüências de sua omissão.
8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0036401-47.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 28/11/2007, DJU DATA:12/12/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS NÃO JUNTADOS, ARTS. 283, CPC, E 16, § 2º, LEF - INTIMADO, POR DUAS VEZES, A SANEAR O FEITO, QUEDOU SILENTE O DEVEDOR - EXTINÇÃO, POR INÉPCIA, ADEQUADA, ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - INOPONÍVEL DIFICULDADE DE CONTATO COM O CLIENTE OU FALHA NO SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO DA AASP - AGITADO ERRO DE DIRECIONAMENTO DA PETIÇÃO, INTERPOSTA VIA FAC-SÍMILE, NOS TERMOS DA LEI 9.800/99 - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA PEÇA ORIGINAL NO PRAZO DO ART. 2º DE REFERIDA NORMA (CINCO DIAS) - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1 - Consoante as dicções dos arts. 283, CPC, e 16, § 2º, LEF, escorreitamente utilizados como fundamentos da r. sentença, compete ao particular carrear os elementos essenciais à instrução da demanda, tratando-se de norma cogente.

2 - Diante da falha na instrução, determinou o E. Juízo a quo, em duas oportunidades, fosse o vício sanado, fls. 21/22, permanecendo inerte o particular.

3 - Despicienda a intimação pessoal da parte, vez que o art. 284, parágrafo único, Lei Processual Civil, afigura-se expresso ao estabelecer a decretação de inépcia, no caso de não atendimento à ordem para emenda da prefacial, sem a necessidade de provocação pessoal.

4 - Inoponíveis as alegações de dificuldade do Advogado em contactar o cliente ou ainda de logística, por residir em outra

cidade, porquanto estes a serem problemas de ordem intrínseca do profissional, não do Judiciário.

5 - Como admitido pelo Causídico, houve publicação no Diário Eletrônico, restando ininvocável arguição de que teria havido falha no serviço da AASP, sendo dever do Advogado consultar ou eleger a melhor forma de conferir as publicações que saem em seu nome, mais uma vez sem qualquer atuação falha do Judiciário, tratando-se de percalço puramente privado, de âmbito exclusivo do subscritor do recurso, vênias todas. Precedente.

6 - Restando límpido dos autos o desatendimento a comando para regularização dos embargos, nenhum outro desfecho merece a demanda, do que a extinção processual estabelecida pela r. sentença. Precedente.

7 - Junto à apelação, fls. 40/44, carrou o particular petição e documentos, via fac-símile, informando erro de protocolo, quando então teria atendido ao comando para sanear o feito. Entretanto, tal a não socorrer o polo recorrente.

8 - A Lei 9.800/99 dispõe sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática.

9 - Como dito, houve apenas apresentação da via em fac-símile, não da original, portanto inobservada, mais uma vez, a previsão legal.

10 - Cumpre registrar, então, ou inverídica a arguição de falha no sistema da AASP, ou então ocorreu consulta ao Diário Eletrônico da intimação que lhe apontada, cenário a rumar para o completo descontrole do Advogado no trato das informações processuais, data venia.

11 - A relapsia do polo privado não se põe mitigada pelo invocado erro de direcionamento, pois, repise-se, desrespeitado restou o prazo para oferta da documentação original.

12 - Aquele petitum carece de requisito de admissibilidade, por intempestivo, afinal incontroverso o maltrato ao artigo 2º da Lei 9.800, portanto descumprida a estrita legalidade processual. Precedentes.

13 - Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005950-17.2008.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Ao compulsar os autos constata-se que em 10/12/2007 (fl. 244) foi deferido o pedido feito pela Fazenda (fl.242) para que o embargante fosse intimado a apresentar uma certidão de objeto e pé relativa à ação anulatória de débito fiscal (fls. 21/31) em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Capital na qual encontra-se o respectivo processo administrativo. Em 08/05/2008 a Fazenda requereu novamente a intimação da executada (fl. 245), deferido em 11/07/2008 (fl. 246). Em 18/06/2009, em virtude da inércia da embargante, o juiz fixou pena de multa de 20% sobre o valor da causa para cumprir em 10 dias a apresentação da certidão mencionada à fl. 244. Ocorre que o único advogado constituído nos autos (fl. 215) com poderes para a causa, incorreu em óbito em 07/12/2008, conforme atestado de fl. 271, ou seja, antes da publicação de fl. 247-v, de 08/07/2009.

O art. 295, I, do CPC, tem peremptória determinação para que se suspenda o processo quando sobrevier a morte do procurador de qualquer uma das partes, porém há necessidade de comunicação do óbito nos autos do processo, porquanto é impossível ao Judiciário ter ciência, por meio próprio, dessas intercorrências durante o curso da ação judicial, já que não existe irregularidade na intimação de advogado quando não há nos autos a notícia de seu falecimento. Porquanto, também não se pode impor à empresa que tenha ciência imediata da morte ou incapacidade física total de seu único patrono ou da ocorrência de motivo de força maior que o impeça de trabalhar, tampouco que acompanhe as publicações em nome do causídico na imprensa oficial e que interponha o devido recurso ou reclame a adoção de uma determinada medida, dentro dos restritos prazos legais. O falecimento do procurador suspende o prazo e importa na restituição do prazo à parte, assim que tome conhecimento do falecimento, o que não cabe presumir e concluir sem elementos probatórios nos autos (art. 5º, LVII da CF e art. 14, II do CPC), de que a devedora estaria ciente do estado de saúde do seu patrono e que lhe caberia promover sua substituição (fl. 273).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DO ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORMENTE PRATICADOS. INTIMAÇÃO DE SENTENÇA. NOME DE ADVOGADO FALECIDO. NULIDADE. DEVER DE COMUNICAÇÃO SOBRE O FALECIMENTO DO PATRONO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. RECURSO PROVIDO.

1. A morte do advogado da parte impõe a imediata suspensão do processo, desde a ocorrência do fato, sendo nulos os atos processuais posteriormente praticados, ressalvadas as medidas de urgência determinadas pelo juiz (CPC, art. 265, I, c.c. art. 266).

2. É nula a intimação da sentença realizada durante a suspensão do processo, sobretudo quando no ato processual consta apenas o nome de advogado falecido, sendo irrelevante o fato de que outros profissionais representavam a mesma parte, se os dados dos demais procuradores não constou da respectiva publicação. Precedentes.

3. O ônus da parte em comunicar o falecimento de seu patrono deve ser interpretado cum grano salis, só se mostrando razoável sua exigência na hipótese em que inequívoca a ciência do falecimento do procurador, do que não cabe presunção.

4. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 769.935/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 25/11/2014) grifos nossos

Se a parte conhece o fato jurídico e não o comunica de imediato ao juízo, deve arcar com as consequências de sua omissão. Porém, na hipótese, não há nenhum elemento nos autos do qual se possa extrair conclusão nesse sentido, ou seja, de que a empresa ou seus sócios tiveram conhecimento prévio do estado de saúde precário e o consequente óbito do Dr. Motomu Ohara, seu único patrono.

O Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RHC nº 104.723/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, adotou o entendimento no sentido de que a publicação de decisão em nome do único advogado constituído, falecido anteriormente, configura violação ao princípio do contraditório e à ampla defesa (Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 22/02/2011.). Nessa linha de entendimento, a Quinta Turma do STJ proferiu julgado asseverando que o falecimento do único advogado constituído, em momento anterior ao julgamento da apelação, ainda que não comunicado o fato ao tribunal, é circunstância geradora de nulidade absoluta, por ausência de defesa técnica (HC 204.349/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012).

Colaciono abaixo decisões deste e. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão analisou toda a matéria suscitada pela parte agravante/embargada por ocasião do agravo de instrumento interposto, notadamente no que se refere à aplicabilidade, no caso, do artigo 265, § 1º, do CPC, e reconheceu o cabimento da suspensão do feito desde o falecimento do advogado, mesmo que o magistrado somente tenha conhecimento do fato posteriormente. Restou consignado ainda que, se a suspensão não ocorrer, há de ser reconhecida a nulidade dos atos que lhe são posteriores, com a consequente devolução do prazo recursal. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer omissão do julgado no que toca ao regramento processual apontado. Frise-se, ademais, que a parte agravada, ora embargante, sequer apresentou resposta às razões apresentadas pela embargada na peça inicial do agravo de instrumento.

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0002440-90.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. AÇÃO ORDINÁRIA. FALECIMENTO DE ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JUSTA CAUSA PARA RESTITUIÇÃO DE PRAZO. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS POSTERIORES À MORTE. ARTIGOS 183 E 265 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- A morte do procurador da parte é causa de suspensão do processo e, se essa não ocorrer, há de ser reconhecida a nulidade dos atos que lhe são posteriores, com a consequente devolução do prazo recursal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1123022/SP.

- No caso concreto, o procurador da recorrente faleu em 20/7/2006. Ao analisar o andamento do feito à época do falecimento, verifica-se que a última manifestação do causidico deu-se em 14/10/2002 ao assinar um substabelecimento, protocolado em 18/10/2002. Depois disso, os autos foram à conclusão em 11/12/2002 (fl. 187 dos autos principais) e, em 4/10/2006, após a sua morte, sobreveio despacho que determinou o pronunciamento da parte, o qual foi publicado em nome do citado advogado e cujo prazo decorreu sem manifestação. Houve o julgamento da apelação em 22/10/2010, publicado mais uma vez em nome do patrono. Obviamente não houve pronunciamento da empresa, com o que foi certificado o trânsito em julgado em 28/1/2011 e dado início à execução de quantia certa contra devedor solvente, da qual a recorrente apenas teve ciência em maio de 2012, quando do cumprimento do mandado de penhora, motivo pelo qual constituiu novo advogado e pediu, legitimamente, frise-se, a anulação dos atos processuais praticados.

- O processo deve ser suspenso desde o falecimento do advogado, mesmo que o magistrado somente tenha conhecimento do fato posteriormente. Nesse sentido a nota 18 de Theotônio Negrão ao artigo 265 do CPC (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 43ª ed., Editora Saraiva, p. 370), *verbis*: Art. 265: 18. "Com o falecimento do advogado, a suspensão do processo tem início desde o momento em que ocorre o fato, a despeito de somente mais tarde vir o juiz a tomar dele conhecimento" (RSTJ 42/300, maioria). No mesmo sentido: STJ-4ª T., REsp 326.155-EDcl-EDcl, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 2.9.03, DJU 6.10.03; RSTJ 73/363, RF 253/209.

- Destarte, deve ser reconhecida a nulidade de todos os atos processuais posteriores à certidão de fl. 187 dos autos principais por meio da qual os autos vieram à conclusão neste tribunal, eis que o despacho seguinte somente foi proferido após a data de morte do procurador, qual seja, 20/7/2006. Em consequência, os autos, que se encontram na primeira instância, devem ser remetidos a esta corte para regular prosseguimento do feito, agora com a agravante devidamente representada nos autos.

- Não há que se falar em condenação da agravada a honorários advocatícios neste recurso, na medida em que trata de decisão interlocutória que não põe fim ao processo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reconhecer a nulidade de todos os atos processuais posteriores à fl. 187 dos autos principais e determinar que sejam remetidos a esta corte para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0002440-90.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Portanto, considerando que o despacho que impôs multa de 20% sobre o valor da causa (fl. 247-v) foi publicado em 09/07/2009 (fl. 247-v) posteriormente ao falecimento do advogado, em 07/12/2008 (fl. 271), deve-se reconhecer sua nulidade e a de todos os atos nesse sentido que lhe são posteriores.

Quanto aos honorários advocatícios, o "artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 08/03/2010).

Em se tratando de extinção do processo em virtude de adesão a parcelamento, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, à luz da legislação processual própria. A teor do Decreto-lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nessa verba.

Em embargos à execução fiscal de créditos da União (Fazenda Nacional), não cabe a condenação em honorários advocatícios quando já incluído no débito consolidado o encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969, nele compreendidos os honorários, consoante enuncia a Súmula n. 168 do extinto TFR.

In casu, constata-se que no crédito executado está incluído o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969, que substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título, conforme orientação da Súmula 168/TRF (REsp.1113952/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 27/8/2009). A Súmula nº 168/TFR tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (REsp nº 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Quanto às CDA's, não padecem de qualquer vício, pois indicam, de forma clara: (1) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21101312/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1896936-1896938", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (2) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21101311/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1896935-1896937", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (3) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21102432/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897413-1897414-1897416-1897417", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (4) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21103935/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897990-1897992-1897994-1897998-1897999", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99" e (5) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21103115/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897643-1897650-1897651-1897653", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99".

3. Tais informações são suficientes para o exercício do direito de defesa, tanto que exercido de forma plena, impugnando não apenas aspectos formais, como substanciais da autuação e da execução fiscal, pelo que manifestamente infundada a pretensão de nulidade da inscrição.

(...)

9. A jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TRF, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatício". O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua

constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

10. Caso em que a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000583-76.2012.4.03.6003, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Ex positis, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Indústria Têxtil Tsuzuki para reformar a r. sentença de fls. 285, afastando a aplicação da multa processual (fls. 249 e 273), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-70.1997.4.03.6100/SP

2010.03.99.001423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JAYME SIMOES DE SOUZA FILHO e outros(as)
ADVOGADO : SP080564 ALDO APPARECIDO BERGAMASCO
APELADO(A) : CARLOS AUGUSTO SIATICOSQUE
: GILBERTO FORTES DO AMARAL FILHO
: MARCIA PEDRO FORTES DO AMARAL
: VALDEMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO
: ALBERTO BALLARIS NETO
: ROBERTO CERULLO
: JOSE KANAN MATTA
: VALDIR FERREIRA DOS SANTOS
: ESTEVAN MARCELINO LEIS
: WAGNER FERREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS SANTOS FRAZAO
: JOAO ROBERTO DA COSTA DANTAS
: ANTONIO MUNHOZ NETO
: MARCIA SEVERINO FRAZAO
: ROBERTO VILLA REAL JUNIOR
: SOLANGE GONZALES DE OLIVEIRA
: IARA RUSSO
: VALQUIRIA REGIS
: ELAINE FLYGARE
: ROSE NEIDE GOUVEIA CAMPOS FRAZAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente o pedido cautelar, com resolução do mérito, para tornar definitivo os efeitos da liminar concedida até o trânsito em julgado da demanda principal, para suspender a eficácia do art. 2º da Deliberação 01/96 da Junta Comercial de São Paulo - JUCESP. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Cuida-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por JAYME SIMÕES DE SOUZA FILHO E OUTROS, todos leiloeiros oficiais, em face da JUCESP na pessoa do Presidente do Plenário, visando a concessão da liminar para determinar a retirada de pauta da Seção Plenária, o cancelamento do registro dos autores como leiloeiros oficiais.

Narram os autores, em síntese, serem leiloeiros legalmente nomeados e matriculados na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Afirmam ter cumprido todas as formalidades exigidas pelo Decreto nº 21.981/32 para o exercício da função, dentre as quais a constituição de fiança. Sustentam ser ilegal a majoração instituída pela Deliberação nº 01/96, na medida em que feriu o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

A liminar foi concedida conforme decisão proferida em 27/03/1997 (fls. 49). Em seguida foi determinada a substituição da JUCESP pela UNIÃO no polo passivo e a suspensão da eficácia da Deliberação-Jucesp 01/96 (fls. 56/57).

Ouvida a UNIÃO, em 05/09/2007 foi proferida a r. sentença atacada que confirmou os efeitos da liminar concedida.

A apelante alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e litisconsórcio passivo necessário do Estado de São Paulo. No mérito, aduz a legalidade em condicionar o exercício da profissão de leiloeiro a prestação de caução. Sendo também legal e legítimo o ato que majorou o valor da caução devida pelos leiloeiros. Pugna pela reforma da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da UNIÃO e litisconsórcio necessário do Estado de São Paulo.

Com efeito, em hipóteses como a dos autos, em que se discute ato normativo expedido pela Junta Comercial, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento pela competência da Justiça Federal. Assim se dá porquanto as Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994).

Ora, se competente a Justiça Federal, infere-se que há legitimidade *ad causam* da UNIÃO, atraída pelo Ministério da Indústria e do Comércio, uma vez que cabe ao Departamento Nacional de Registro do Comércio a atribuição de normatização, disciplina, supervisão e controle de registros, cabendo-lhe a supervisão e coordenação dos atos praticados pelas Juntas Comerciais.

Ademais, o ato normativo atacado foi expedido em consonância com o Decreto nº 21.981/32 que prevê em seu art. 6º a obrigatoriedade da prestação de fiança, afetando assim o regime jurídico relacionado à profissão de leiloeiro, cuja regulamentação compete ao Departamento Nacional de Registro do Comércio - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio -, nos termos da Lei nº 8.934/94, portanto o tema se insere no respectivo âmbito de competência legislativa e administrativa da UNIÃO.

Tratando-se ainda de ato normativo e não da atividade fim das Juntas Comerciais, no que tange aos registros das Pessoas Jurídicas, não há legitimidade do Estado de São Paulo no feito.

Confirmam-se os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LEILOEIROS OFICIAIS - DECRETO Nº 21.981/32 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 01/96 - COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR - LEGALIDADE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Nas hipóteses em que se discute a correição de atos praticados pelas Juntas Comerciais, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes do C. STJ. 2. A profissão de leiloeiro encontra regulamentação no Decreto nº 21.981/32, diploma ainda vigente em nosso ordenamento jurídico. 3. Dentre os requisitos necessários para a inscrição e o exercício da função de leiloeiro, insere-se a prestação de fiança, com vistas a assegurar o ressarcimento de eventuais dívidas ou responsabilidades assumidas perante o Fisco ou terceiros (arts. 6º a 8º do Decreto nº 21.981/32). 4. Não se deve tomar a prestação da fiança como mero requisito para "nomeação e expedição de matrícula" de leiloeiro. Em verdade, a reserva do numerário deve ser suficiente para ressarcir os prejuízos surgidos durante todo o período de exercício da função de leiloeiro. Não é por outro motivo que o art. 7º, caput, do Decreto 21.981/32, estabeleceu que a caução "subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento". 5. A revisão e atualização do valor devido a título de fiança, por conseguinte, encontra-se no âmbito da discricionariedade conferido pela legislação de regência à JUCESP, visando assegurar o acompanhamento da evolução econômica da praça comercial paulista. 6. Inversão dos ônus da sucumbência. (AC 00125943119984036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE _REPUBLICACAO:.) g.n

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSERÇÃO INDEVIDA DO NOME DE TERCEIRO NO CONTRATO SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE FEDERAL DA JUNTA COMERCIAL NÃO AFETADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. As Juntas Comerciais exercem atividades de natureza federal, porquanto, embora sejam administrativamente subordinadas ao governo da unidade federativa em que se encontram

localizadas, estão tecnicamente vinculadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio, órgão federal integrante do Ministério da Indústria e do Comércio, conforme preceitua o art. 6º da Lei nº 8.934/1994. 2. Constatada a ausência de ofensa direta a bens, serviços ou interesses da União, tendo em vista que o suposto delito de falsidade ideológica foi cometido contra particular e com a finalidade de fraudar eventuais credores da sociedade empresária, não havendo qualquer relação com a lisura dos serviços prestados pela Junta Comercial do Estado da Bahia, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Salvador/BA, o suscitado. ...EMEN:(CC 201102550992, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/06/2012 ..DTPB:.) g.n

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO SECRETÁRIO GERAL DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE. PRECEDENTES. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato de secretário daquele órgão. ...EMEN:(CC 199700543080, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TELXEIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:20/03/2000 PG:00034 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUNTA COMERCIAL. ANULAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO FRAUDULENTO. TERCEIROS. INDEVIDO REGISTRO DE EMPRESA. 1. Compete à Justiça Comum processar e julgar ação ordinária pleiteando anulação de registro de alteração contratual efetivado perante a Junta Comercial, ao fundamento de que, por suposto uso indevido do nome do autor e de seu CPF, foi constituída, de forma irregular, sociedade empresária, na qual o mesmo figura como sócio. Nesse contexto, não se questiona a lisura da atividade federal exercida pela Junta Comercial, mas atos antecedentes que lhe renderam ensejo. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o suscitado.

(CC 200702261510, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:21/11/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00252 ..DTPB:.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE POR QUOTAS. DIREITO DE PREFERÊNCIA DE SOCIO. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL.

1. Litígio entre sócios de determinada empresa, no qual um dos litigantes busca, apenas, ter direito de preferência na aquisição do capital social pertencente a outro sócio retirante. Não há interesse da União, eis que não se está discutindo a lisura e correção da atividade de junta comercial, que executa atividades de natureza federal.

2. Hipótese em que, portanto, a ação deve ser processada e julgada pela Justiça do Estado.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de direito.

(CC 20640 / SE ; CONFLITO DE COMPETENCIA 1997/0067758-3; Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; Data do Julgamento 13/05/1998; Data da Publicação/Fonte DJ 29.06.1998 p. 11)" g.n

Superado esse ponto, passo à apreciação do mérito.

A exigência de pagamento de caução para exercício da profissão de leiloeiro teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal - STF. O mérito da questão constitucional será analisada nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 611585. Conforme o RE, no julgamento de apelação cível, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu ser cabível e exigível a prestação de caução por leiloeiro, para o exercício da profissão, "que deve ser prestada em dinheiro ou apólices da dívida pública federal, sendo inviável a substituição por caução real [terreno ou outro bem], nos termos dos artigos 6º, 7º e 8º do Decreto nº 21981/32".

O Recurso Extraordinário foi interposto sob o argumento de violação ao artigo 5º, incisos XIII ("é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer") e LVII, da Constituição Federal. Sob o ângulo da repercussão geral, o relator da matéria, ministro Marco Aurélio, anotou que a questão é relevante do ponto de vista social, ultrapassando o interesse subjetivo das partes. "Está-se diante de questão merecedora do crivo do Supremo, para definir se é harmônico, ou não, com o disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, o Decreto nº 21981/32, a prever que, após a habilitação do leiloeiro, deve ele prestar fiança em dinheiro ou em apólices da dívida pública federal", disse o ministro, que admitiu a configuração do instituto da repercussão geral.

Pois bem, apesar de o mencionado RE ainda não ter sido definitivamente julgado, entende este relator que o aludido Decreto não foi recepcionado pela atual Constituição Federal uma vez que condiciona o livre exercício de profissão a prestação de caução, ou seja, para exercer a atividade de leiloeiro, o profissional necessita garantir um valor para que seu registro não seja cancelado, como iria ocorrer nestes autos, caso a liminar não fosse concedida. Ressalvo que tal garantia não é similar ao pagamento de anuidade às entidades de classe, seja pelo aspecto das sanções e da legitimidade, seja pelo valor cobrado.

Tratando-se de medida cautelar e não do processo principal, observo que os provimentos cautelares visam a assegurar o resultado útil de um processo principal, razão pela qual a ação cautelar serve ao ângulo prático e à eficácia do provimento de conhecimento, mas com esse não se confunde, apesar de com ele manter relação de dependência e instrumentalidade (existindo o conceito de satisfatividade em expressas e restritas hipóteses de cautelares, o que não se apresenta no caso dos autos).

Diferente da tutela antecipada (prevista nos artigos 273 e 461 do CPC), e da liminar em mandado de segurança (que exigem requisitos como verossimilhança, relevante fundamento jurídico, e ainda a urgência da medida, distintos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* em sua intensidade), a ação cautelar geralmente não comporta satisfatividade, prestando apenas para a proteção de eventuais direitos com a garantia do bem jurídico litigioso.

O *periculum in mora* diz respeito à probabilidade da ocorrência de fatos prejudiciais à efetividade da tutela jurisdicional, aspecto que deve ser estimado a partir de juízo de valor quanto a esses fatos se darem antes da entrega da prestação jurisdicional no processo de conhecimento ou executivo. Por outro lado, o *fumus boni iuris* deve se ater à apreciação da plausibilidade dos fundamentos de mérito

apontados.

Desta feita, foram demonstrados ambos requisitos nos autos pois caracterizado o *fumus boni iuris* pela Instrução Normativa 62 do DNRC que prevê que os novos valores atingirão apenas os novos pedidos de matrículas, e não os leiloeiros já em atividade, como é o caso dos autores. Bem como, pela afronta de dispositivo constitucional ainda pendente de julgamento nos autos do RE 611585 pelo STF. Caracterizado também o *periculum in mora* ante a determinação de cancelamento dos registros de leiloeiros dos autores, o que impossibilitaria o livre exercício da profissão.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida em todos seus termos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031077-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIS AUGUSTO PEZZATTI e outros(as)
: JOSE EMILIO PEZZATTI
: ELIANA APARECIDA PEZZATTI DE MORAES
ADVOGADO : SP175018 JEFFERSON ALEX GIORGETTE
INTERESSADO(A) : EMILIANA S TRANSPORTES LTDA e outro(a)
: ANTONIO PESSATTI
No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento da constrição havida sobre matrículas 16.766 e 16.767, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira/SP.

Em razões de apelação, alega a União, em síntese, que a exigência de prévia constituição da dívida em face do alienante deve ser relativizada, ante a suposta demonstração de *consilium fraudis*.

Requer, assim, o provimento do recurso interposto, para que seja reformada a sentença, rejeitando-se os embargos opostos.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, determino à Subsecretaria Judiciária a renumeração dos autos a partir da fl. 135.

A apelação da União não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 30.04.1999 (fl. 29). A alienações dos bens se deram em julho de 1999 (fl. 13 e 21). Bem assim, a execução fiscal só foi proposta em 17.11.1999, com o despacho de cite-se proferido em 24.11.1999 (fl. 28) e a citação do executado ocorrendo em 31.05.2001 (fl. 42).

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu caput.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COMA REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua

incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010).

Bem assim, a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que ainda que a alienação ocorra em data posterior à inscrição em dívida ativa, mas anterior à inclusão dos sócios no polo passivo da execução, não está caracterizada a fraude à execução:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDO NA CDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A presunção de Fraude à Execução Fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública. 2. Não basta a condição de devedor, é preciso que haja inscrição em dívida ativa. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, afastou a existência de fraude diante das seguintes circunstâncias: a) inscrição em dívida ativa da União: 30.6.1999; b) data da alienação do bem do sócio (e não da pessoa jurídica devedora): 10.10.2009; c) redirecionamento da Execução Fiscal: 22.8.2011, com citação válida efetuada em 6.10.2011. 4. É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva da sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN. 5. Recurso Especial não provido."

(RESP 201302251862, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL

Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar n.º 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa. - Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula n.º 375/STJ, que dispõe: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. - Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR. - In casu, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em 28/3/2008, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em 18/6/2008, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente. - Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas. - Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito."

(AI 00047723520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando-se que se trata do antigo regramento e que o executado alienante não havia sido citado na execução fiscal, não está caracterizada a fraude à execução fiscal, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036108-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BERENICE DE FREITAS LEMES
ADVOGADO : SP048655 RAIMUNDO GOMES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SAO JOSE COM/ E DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
No. ORIG. : 00361080420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BERENICE DE FREITAS LEME contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro opostos, mantendo-se a constrição sobre bem de matrícula n. 3.011, do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Alega a recorrente (fls. 116/121), em síntese, que por problemas de doença alugou o imóvel objeto dos autos para produzir renda complementar à família, não descaracterizando-se, portanto, a condição, no caso, de bem de família.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 141/143), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel *residencial* próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Tenha-se em vista, bem assim, que o art. 5º da mencionada lei, o qual preceitua que, para os efeitos da impenhorabilidade do bem de família, "*considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente*".

Alega a apelante que, conquanto não residisse no imóvel objeto dos autos, este estaria locado para complementar a renda familiar.

No caso dos autos, porém, o imóvel não corresponde às condições para a caracterização como bem de família.

Veja-se que, conquanto alega a embargante ter alterado sua residência em decorrência de doença, isso não se comprova das provas trazidas nos autos.

Nesse sentido, verifica-se que o atestado médico trazido aos autos (fl. 13), data de 13.07.2011, enquanto que o contrato de locação de fls. 60/67, de 03.07.2008, é claro ao aduzir que já nesta época a embargante residia em Rio Claro.

É de se notar, por outro lado, que para que o imóvel locado seja considerado bem de família, é necessário, consoante os termos da Lei n. 8.009/90, ou que seja o único imóvel, ou que, havendo vários, que seja o de menor valor.

No caso dos autos, restou comprovado que a embargante é proprietária de outros 5 imóveis além daquele objeto dos autos, tratando-se, este, justamente o de maior valor, o que não se coaduna com os termos legais (fls. 98/99).

Não bastasse isso, a condição de impenhorabilidade de imóvel alugado, posto não ser o único de propriedade da recorrente, dependeria de comprovação da essencialidade desta renda para a entidade familiar, o que não restou comprovado nos autos, pelo que não se desincumbe a apelante.

Veja-se precedente desta C. Terceira Turma a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA. AUSENCIA DE PROVAS. PEDIDO IMPROVIDO.

1. É entendimento assente na Corte Superior de que o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, é igualmente impenhorável, pois atinge a finalidade tutelar da lei. Precedente: STJ, RESP 200500022098, ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009. 2. Em que pese a vasta alegação do embargante no tocante à impenhorabilidade do imóvel penhorado no executivo fiscal, verifico que não logrou comprovar as alegações tecidas na exordial, encontrando-se, portanto, o processo deficientemente instruído para que o pleito possa ser acolhido. 3. Cumpre salientar, nesse sentido, que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei nº 8.009/90, deve ser demonstrada pelo embargante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC). 4. O embargante apenas se preocupou em demonstrar que o imóvel penhorado está locado a terceiros, se afastando da prova fundamental de seu direito, tal seja, de que o bem construído é o único bem de propriedade da entidade familiar. Desta feita, a improcedência de suas alegações é medida que se impõe. Precedente desta Turma: Agravo Legal em AC 0026524-73.2009.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no D.E. em 04/04/2011. 5. Apelação improvida."

(AC 00344024420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, seja porque não é o único imóvel, porque não é o de menor valor, porque não é residência da entidade familiar ou pela não comprovação de essencialidade da renda auferida com o contrato de locação para manutenção do bem estar da família, reputo incabível a alegação de que se trata, no caso, de bem de família.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036109-86.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BERENICE DE FREITAS LEMES
ADVOGADO : SP048655 RAIMUNDO GOMES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SAO JOSE COM/ E DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
No. ORIG. : 00361098620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BERENICE DE FREITAS LEME contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro opostos, mantendo-se a constrição sobre bem de matrícula n. 3.011, do 10º Cartório de Registro de Imóveis de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 926/1390

São Paulo/SP.

Alega a recorrente (fls. 102/107), em síntese, que por problemas de doença alugou o imóvel objeto dos autos para produzir renda complementar à família, não descaracterizando-se, portanto, a condição, no caso, de bem de família.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 141/143), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel *residencial* próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Tenha-se em vista, bem assim, que o art. 5º da mencionada lei, o qual preceitua que, para os efeitos da impenhorabilidade do bem de família, "*considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente*".

Alega a apelante que, conquanto não residisse no imóvel objeto dos autos, este estaria locado para complementar a renda familiar.

No caso dos autos, porém, o imóvel não corresponde às condições para a caracterização como bem de família.

Veja-se que, conquanto alega a embargante ter alterado sua residência em decorrência de doença, isso não se comprova das provas trazidas nos autos.

Nesse sentido, verifica-se que o atestado médico trazido aos autos (fl. 13), data de 13.07.2011, enquanto que o contrato de locação de fls. 60/67, de 03.07.2008, é claro ao aduzir que já nesta época a embargante residia em Rio Claro.

É de se notar, por outro lado, que para que o imóvel locado seja considerado bem de família, é necessário, consoante os termos da Lei n. 8.009/90, ou que seja o único imóvel, ou que, havendo vários, que seja o de menor valor.

No caso dos autos, restou comprovado que a embargante é proprietária de outros 5 imóveis além daquele objeto dos autos, tratando-se, este, justamente o de maior valor, o que não se coaduna com os termos legais (fls. 98/99).

Não bastasse isso, a condição de impenhorabilidade de imóvel alugado, posto não ser o único de propriedade da recorrente, dependeria de comprovação da essencialidade desta renda para a entidade familiar, o que não restou comprovado nos autos, pelo que não se desincumbe a apelante.

Veja-se precedente desta C. Terceira Turma a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA. AUSENCIA DE PROVAS. PEDIDO IMPROVIDO.

1. É entendimento assente na Corte Superior de que o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, é igualmente impenhorável, pois atinge a finalidade tutelar da lei. Precedente: STJ, RESP 200500022098, ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009. 2. Em que pese a vasta alegação do embargante no tocante à impenhorabilidade do imóvel penhorado no executivo fiscal, verifico que não logrou comprovar as alegações tecidas na exordial, encontrando-se, portanto, o processo deficientemente instruído para que o pleito possa ser acolhido. 3. Cumpre salientar, nesse sentido, que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei nº 8.009/90, deve ser demonstrada pelo embargante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC). 4. O embargante apenas se preocupou em demonstrar que o imóvel penhorado está locado a terceiros, se afastando da prova fundamental de seu direito, tal seja, de que o bem constrito é o único bem de propriedade da entidade familiar. Desta feita, a improcedência de suas alegações é medida que se impõe. Precedente desta Turma: Agravo Legal em AC 0026524-73.2009.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no D.E. em 04/04/2011. 5. Apelação improvida." (AC 00344024420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, seja porque não é o único imóvel, porque não é o de menor valor, porque não é residência da entidade familiar ou pela não comprovação de essencialidade da renda auferida com o contrato de locação para manutenção do bem estar da família, reputo incabível a alegação de que se trata, no caso, de bem de família.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LOGOS ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00128733620064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face de sentença em que foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da carência superveniente de ação decorrente da ilegitimidade ativa *ad causam* da União para opor embargos de terceiro no caso.

Alega a recorrente (fls. 120/124v), em síntese, que a União mantém a sua legitimidade para a oposição de embargos de terceiro, haja vista que "defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuiu, não podem ser atingidos pela apreensão judicial", consoante o artigo 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil. Aduz que os princípios da celeridade e economia processuais recomendam que a desconstituição da penhora seja feita no âmbito dos embargos de terceiro.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 127/131), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A apelação da União não merece provimento.

Tenha-se em vista, bem assim, o disposto nos artigos 1º e 2º, da Lei n. 11.483/2007:

"Art. 1o Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957.

Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA.

Art. 2o A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do do art. 8o desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.772, de 2008"

Veja-se, portanto, que, consoante os termos do disposto no referido diploma legislativo, a União, como sucessora da Rede Ferroviária

Federal S/A - RFFSA, assume direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja por qualquer forma parte.

Bem assim, em relação à oposição dos embargos de terceiro, muito claro é o artigo 1.046, do Código de Processo Civil, ao dispor:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

No caso dos autos, portanto, tratando-se a União de sucessora da antiga RFFSA, é patente a ilegitimidade daquela para a oposição dos presentes embargos de terceiro, visto que evidentemente se trata de parte no processo principal.

Veja-se entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO.

1. Com o advento da Lei 11.483/2007 e a conseqüente extinção da RFFSA, passou a União a ser sucessora de todos os direitos e obrigações em ações judiciais em que a referida sociedade atuava na qualidade de autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 2. Assumindo a União a qualidade de parte na Ação de Indenização, perde a condição de terceira interessada nos autos de Embargos de Terceiro, tendo em vista a superveniente perda de legitimidade processual. 3. No caso, a defesa da recorrente se dará nos autos da própria ação principal, por Embargos do Devedor. 4. Recurso Especial não provido." (RESP 200901106395, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/06/2010 ..DTPB:.)

O mesmo entendimento tem sido seguido por esta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADO PELA UNIÃO FEDERAL. PENHORA SOBRE CREDITOS PERTENCENTES À RFFSA. MP 353/2007. SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. CARENÇA SUPERVENIENTE.

1. Versam os presentes embargos de terceiro sobre a impossibilidade de manutenção da penhora realizada sobre créditos vencidos da RFFSA junto à FCA - Ferrovia Centro-Atlântica S/A, empresa arrendatária de bens operacionais de propriedade da executada, decorrentes do Contrato nº 048/96, pois os valores penhorados atinentes ao período compreendido entre janeiro/2002 e abril/2005 não mais pertencem à Rede Ferroviária Federal, e sim à União, uma vez tais montantes terem-lhe sido cedidos de modo oneroso, legal e pro solvendo, por meio do Contrato nº 98.2.186.8.1, celebrado com base na Medida Provisória nº 1.682-7, de 26/10/1998 e no Decreto nº 2.830, de 29/10/1998, oponível a terceiros, portanto, nos termos dos artigos 1.067 e 1.068 do Código Civil. 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu a União Federal como sucessora da extinta RFFSA, a qual por sua vez havia anteriormente incorporado a FEPASA, nos direitos, obrigações e ações judiciais nas quais a Rede Ferroviária Federal figure como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa, não sendo esta, no entanto, a hipótese dos presentes autos. 3. Tendo sido legalmente atribuída à União a legitimidade para suceder a RFFSA nos autos principais, daí exsurge de modo incontestado não ser detentora da condição de terceiro para fins de interposição dos presentes embargos, tampouco para veiculação de qualquer outro expediente concernente à intervenção de terceiro prejudicado. 4. Agravo a que se nega provimento." (AC 00033936820054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deste modo, consoante a assunção pela União da condição de parte e não de terceiro na demanda, esta não detém legitimidade para a oposição de embargos de terceiro, caracterizando-se, portanto, carência superveniente de ação, devendo a questão acerca da desconstituição da penhora ser resolvida nos autos principais, como bem posto pela MM. Juíza *a quo*.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-40.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP150225 MARIA INES CASSOLATO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00127554020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA/SP em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação (fls. 61/72), alega o recorrente, em síntese, que a União teria que assumir as obrigações tributárias, porquanto não seria aplicável a imunidade recíproca no caso. Aduz que a União, como sucessora da antiga Rede Ferroviária Federal S/A, não seria beneficiada, no caso, por tal imunidade, por se tratarem de débitos anteriores a 2007.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 84/121), subiram os autos a esta Corte.

[Tab]

É o relatório.

Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a questão cinge-se à imunidade tributária.

Determina o artigo 150, VI, da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

Trata-se, no caso, de imunidade recíproca, que é a exoneração tributária havida de um ente federativo em relação ao outro.

Assim leciona Eduardo Sabbag a respeito:

"O elemento teleológico que justifica a norma em comento atrela-s ao princípio federativo (art. 60, § 4º, I, CF), como cláusula pétrea, à luz do postulado da indissolubilidade do pacto federativo, que prevê uma "convivência harmônica das entidades políticas componentes do Estado Federal Brasileiro".

Com efeito, o preceito imunitório visa assegurar e confirmar o equilíbrio federativo entre as pessoas tributantes e a preservação do desempenho dos órgãos públicos, que devem coexistir em clima de preservadas harmonia e autonomia, ratificando axiologicamente o federalismo de equilíbrio (ou de cooperação), ou, na expressão utilizada pelos alemães, a "lealdade mútua federal", segundo a qual "os entes devem agir amigavelmente".

(Manual de Direito Tributário, 6edição, Ed. Saraiva, 2014, p. 294)

[Tab]

Deste modo, o escopo da imunidade tributária recíproca visa a garantir o equilíbrio do pacto federativo, garantindo a isonomia entre os entes federados.

No caso dos autos, trata-se de execução do Município de Várzea Paulista contra a Rede Ferroviária Federal S/A, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, por ações, apta, portanto, a arcar com todas as obrigações tributárias.

Com a liquidação da sociedade referida, a União se tornou sua sucessora, portanto responsável tributária pelos créditos anteriormente inadimplidos, nos termos do art. 130 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Veja-se, no caso, que os créditos tributários foram regularmente constituídos contra sociedade plenamente capaz de assumir obrigações tributárias, mas que não efetuou os pagamentos a que estava obrigada.

Incabível, portanto, que a União, como sucessora de tal obrigação que já existia anteriormente, possa se eximir de realizar o respectivo pagamento.

A jurisprudência é pacífica em relação a esse entendimento:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(RE 599176, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. BENS IMÓVEIS GRAVADOS SEGUNDO A LEI DO TEMPO E DO ATO JURÍDICO PRATICADO. ART. 6º, LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014". 2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável. 3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(AC 00414754820074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida. 1. A questão sub iudice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). 3. Agravo desprovido."

(APELREEX 00488477720094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida. - O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. - Tratando-se de matéria de direito e estando presentes in casu as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. - Exigível a cobrança do IPTU no ano de 1992, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de São Paulo."

(AC 00487010720074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta, para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, determinando o regular prosseguimento da ação de execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-10.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP203660 HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011561020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SANTOS/SP em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação (fls. 105/121), alega o recorrente, em síntese, que a União teria que assumir as obrigações tributárias, porquanto não seria aplicável a imunidade recíproca no caso. Aduz que a União, como sucessora da antiga Rede Ferroviária Federal S/A, não seria beneficiada, no caso, por tal imunidade.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 124/131), subiram os autos a esta Corte.

[Tab]

É o relatório.

Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a questão cinge-se à imunidade tributária.

Determina o artigo 150, VI, da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

Trata-se, no caso, de imunidade recíproca, que é a exoneração tributária havida de um ente federativo em relação ao outro.

Assim leciona Eduardo Sabbag a respeito:

"O elemento teleológico que justifica a norma em comento atrela-s ao princípio federativo (art. 60, § 4º, I, CF), como cláusula pétrea, à luz do postulado da indissolubilidade do pacto federativo, que prevê uma "convivência harmônica das entidades

políticas componentes do Estado Federal Brasileiro".

Com efeito, o preceito imunitário visa assegurar e confirmar o equilíbrio federativo entre as pessoas tributantes e a preservação do desempenho dos órgãos públicos, que devem coexistir em clima de preservadas harmonia e autonomia, ratificando axiologicamente o federalismo de equilíbrio (ou de cooperação), ou, na expressão utilizada pelos alemães, a "lealdade mútua federal", segundo a qual "os entes devem agir amigavelmente".

(Manual de Direito Tributário, 6ª edição, Ed. Saraiva, 2014, p. 294)

[Tab]

Deste modo, o escopo da imunidade tributária recíproca visa a garantir o equilíbrio do pacto federativo, garantindo a isonomia entre os entes federados.

No caso dos autos, trata-se de execução do Município de Várzea Paulista contra a Rede Ferroviária Federal S/A, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, por ações, apta, portanto, a arcar com todas as obrigações tributárias.

Com a liquidação da sociedade referida, a União se tornou sua sucessora, portanto responsável tributária pelos créditos anteriormente inadimplidos, nos termos do art. 130 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Veja-se, no caso, que os créditos tributários foram regularmente constituídos contra sociedade plenamente capaz de assumir obrigações tributárias, mas que não efetuou os pagamentos a que estava obrigada.

Incabível, portanto, que a União, como sucessora de tal obrigação que já existia anteriormente, possa se eximir de realizar o respectivo pagamento.

A jurisprudência é pacífica em relação a esse entendimento:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(RE 599176, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. BENS IMÓVEIS GRAVADOS SEGUNDO A LEI DO TEMPO E DO ATO JURÍDICO PRATICADO. ART. 6º, LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014". 2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável. 3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 4. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(AC 00414754820074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida. 1. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). 3. Agravo desprovido."

(APELREEX 00488477720094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 933/1390

DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida. - O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. - Tratando-se de matéria de direito e estando presentes in casu as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. - Exigível a cobrança do IPTU no ano de 1992, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de São Paulo."

(AC 00487010720074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta, para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, determinando o regular prosseguimento da ação de execução fiscal, invertendo-se os ônus de sucumbência, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042694-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARTA IVONE GIACOMAZI MAZZER
ADVOGADO : SP110589 MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : CONFECOES MARTINEZ DE TIETE LTDA -EPP
No. ORIG. : 00010919620148260629 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos de terceiro à execução fiscal da Fazenda Nacional, isentando a embargante de verba honorária.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) a jurisprudência que fundamentou a sentença, além de antiga, refere-se a contrato de mútuo; (2) julgou-se contrariamente à prova dos autos, uma vez que a meação advinda à apelante é originária de herança familiar; (3) a dívida tributária não foi contraída pela apelante ou assumida em seu benefício e diz respeito unicamente à Confecção Martinez; (4) a constrição abrangeu a totalidade dos bens descritos nas matrículas, abrangendo partes ideais pertencentes à esposa do executado, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 4.121/62; e (5) os débitos não trouxeram benefício para a apelante, que sempre trabalhou para contribuir com as despesas familiares.

Com contrarrazões, subiram os autos, com parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a defesa da meação da esposa, em execução de dívida fiscal, por ato ilícito do cônjuge, sócio da pessoa jurídica, não exige da meeira a produção de prova negativa no sentido de que a operação não resultou benefício para a sociedade conjugal, mas, pelo contrário, o ônus da prova é invertido, em situações que tais, para que fique a exequente responsável pela demonstração do proveito conjugal do ilícito, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

RESP 1.077.053, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/2008: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO - PENHORA: IMPOSSIBILIDADE - REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CONJUGAL - ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR - PRECEDENTES. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, cabe ao credor comprovar que o bem objeto da penhora sobre o qual incide a meação da esposa do executado reverteu em proveito da sociedade conjugal. 2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas do STJ. 3. Recurso especial não provido."

RESP 701.170, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/09/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017/MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642/PR; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400/PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

AGRAC nº 00336605320094019199, Rel. Des. Fed. NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 de 28/08/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA PROVA CREDOR DE ENRIQUECIMENTO RESULTANTE APROVEITAMENTO CASAL. MEAÇÃO 1. "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal" (Súmula 251/STJ). 2. Não está demonstrado que os ativos financeiros bloqueados pertençam exclusivamente ao embargante. E a embargada não demonstrou que a dívida tenha sido contraída em benefício familiar, caso em que a meação não responde pelo ato ilícito. 3. Agravo regimental da embargada/União desprovido."

AI nº 00009730820154030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, e-DJF3 de 28/04/2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESBLOQUEIO DE 50% DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA. COTITULAR ESTRANHO À DEMANDA EXECUTIVA. SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS COTITULARES RESTRITA À RELAÇÃO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A existência de conta conjunta mantida junto à instituição financeira não estabelece a solidariedade passiva dos seus cotitulares em relação a todos os débitos contraídos por algum deles, a não ser que se comprove judicialmente que o débito executado aproveita ou beneficia a família, conforme preconizado no inciso IV, do artigo 592 do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por disposição expressa do artigo 1º da Lei nº 6.830/80. 3. Fora dessa hipótese, ou no caso de não comprovação da situação legalmente exigida, lícito ao cônjuge meeiro a defesa do seu patrimônio, nos exatos termos contidos no parágrafo 3º, do artigo 1.046 do diploma processual, já que, não figurando no polo passivo do processo executivo, os bens de sua titularidade, em regra, não podem ser atingidos. 4. É princípio comezinho em direito que a solidariedade não se presume (artigo 246 do Código Civil), decorrendo tão-somente de lei ou da vontade das partes, compreendido nessa última a manifestação expressa no momento de contratar. E isso não é diferente para a execução do crédito público. 5. A conta conjunta, portanto, estabelece solidariedade passiva dos seus cotitulares somente em relação à instituição financeira, por vontade própria e expressa dos contratantes desse tipo de serviço, emitida no momento da assinatura do contrato bancário, mas nunca em relação aos credores de outras dívidas. 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido."

AC nº 00102844320114036182, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, e-DJF3 de 13/06/2014: "EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTA BANCÁRIA CONJUNTA - DESBLOQUEIO DE METADE DO ACERVO AFETADO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, lípidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente. 2. Na espécie sob litígio, consoante as provas conduzidas ao feito, nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento, tendo-se em vista que a solidariedade da conta conjunta é oponível a atos brotados daquela própria relação jurídica, não em relação a fatos outros. 3. In casu, a embargante sequer é polo passivo na execução fiscal, assim objetivamente legitimada para a defesa de seu patrimônio. 4. A v. jurisprudência tem assentado que, não sendo possível aferir o exato quinhão dos titulares da conta, razoável a liberação da metade da rubrica.

Precedentes. 5. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos."

Na espécie, não se comprovou que a cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque deve ser reformada a r. sentença, afastando-se a constrição sobre a metade ideal da embargante nos imóveis adrede referidos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou seguimento à apelação, nos termos explicitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-08.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045630820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, e 482, ambos do CPC, para a cobrança, junto ao INSS, do IPTU do exercício de 2012, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor exigido no título, corrigido monetariamente.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** não pode a Fazenda Pública ser condenado em honorários advocatícios antes da decisão de primeira instância, como no caso em apreço, em respeito ao artigo 26 da LEF; e **(2)** cabe, ao menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/2008: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do

exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/2007: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sobre o respectivo valor, firme, a propósito, a jurisprudência acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, porém sem acarretar enriquecimento sem causa, com imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, a condenação, dentro de limites de razoabilidade, equidade sempre à vista do caso concreto, com a finalidade própria do instituto processual da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e responsabilidade.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessária e isoladamente, o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Certo, pois, que é devida a verba honorária ao INSS, cabendo manter a condenação da Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041971-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARGARIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00001-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois houve uma causa de suspensão e interrupção do prazo prescricional, qual seja o parcelamento do débito pela MP 303/06.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COMO CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação

mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

- **AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- **AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei

ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento dos autos em 04.07.05 (f. 24/5), deferido em 09.09.05, com remessa ao arquivo na mesma data (f. 26). Ocorre que, em 15.09.2006 a executada aderiu ao parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 20.10.06 (f. 35/7). Em 30/11/2010, o MM. Juiz de Direito determinou que a União se manifestasse sobre eventual prescrição intercorrente (f. 27), ao que venho a Fazenda Nacional, em 19/01/2011, informar sobre o pedido de parcelamento, requerendo nova vista pessoal dos autos nos moldes do art. 25 da LEF para eventual ciência do que restar decidido nos autos (f. 28).

Após, em 02.06.14, veio a ser prolatada a r. sentença recorrida, que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **20.10.06** até a prolação da sentença em **02.06.14** não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051045-19.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIPAR CARBOCLORO S/A
ADVOGADO : SP138909 ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00510451920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação à alegação de prescrição e ilegitimidade passiva, e julgou improcedente a ação quanto às demais questões. Alegou que: (1) a interposição do agravo de instrumento AI 0003935-77.2010.4.03.0000 contra a decisão que incluiu a UNIPAR no pólo passivo, assim como a interposição do AI 021810-26.2011.4.03.0000 contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade da UNIPAR, não constituem hipóteses configuradoras de litispendência em relação às alegações de ilegitimidade passiva e prescrição nos embargos do devedor; (2) antes da lavratura do auto de penhora, não houve oportunidade de alegação de todas as matérias de defesa e produção de provas, dada a via estrita da exceção de pré-executividade; (3) a ampla defesa e o contraditório somente se tomaram possíveis com a oposição dos embargos do devedor, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980; (4) a exequente não juntou aos autos cópia do processo administrativo de exclusão da GOYANA do Parcelamento Especial - PAES, sendo este documento essencial para o exercício do direito de defesa da embargante (artigo 5º, LIV e LV, CF/88), mormente por se tratar de terceiro cujo nome não consta da CDA, e que não é alcançado pela presunção de liquidez e certeza; (5) a responsabilização de terceiros, no caso da embargante, exige que lhe seja efetuado o ato de lançamento, a fim de demonstrar a efetiva configuração da responsabilidade tributária, e permitir a defesa, sendo que, no caso, sequer houve instauração de processo administrativo fiscal em face da embargante; (6) não houve dissolução da empresa GOYANA, sendo a alienação da participação societária da embargante apenas parte de estratégia empresarial; (7) o negócio jurídico foi precedido de cautelas, como avaliação por empresa de auditoria, demonstrando que a adquirente possuía capacidade econômico-financeira e técnica; (8) não houve encerramento das atividades da executada principal, conforme demonstra o valor dos tributos recolhidos após a alienação, sendo que o valor da alienação condiz com os débitos assumidos pela adquirente, pagamento de dívidas e valor dos investimentos necessários; (9) a pretensão de anular o negócio jurídico, relativamente à alienação da participação societária, sob alegação de simulação, deveria ser veiculada por meio de ação pauliana, cuja pretensão, no entanto, encontra-se prescrita; (10) não há demonstração da prática de ato ilegal ou com excesso de poder, a justificar a desconsideração da personalidade jurídica da executada principal, com responsabilização da embargante, nos termos do artigo 135, CTN; (11) a responsabilização, com fundamento no artigo 134, VII, CTN, somente se aplica às sociedades de pessoas, não sendo aplicável às sociedades de capital, como é o caso; (12) a adesão ao parcelamento especial (PAES), com assinatura de "*Termo de Confissão Espontânea*", muito após a transferência da participação societária, implicou em novação da dívida, gerando a responsabilização, nos termos do artigo 135, exclusiva dos novos administradores, por se tratar, a partir de então, de nova dívida sem relação com aquela do período em que a agravante figurava na sociedade; (13) "*a autoridade fiscal deixou de apontar, como fundamento legal do débito, o art. 56 do ADCT, que embasa a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL objeto da presente execução, conferindo validade ao Decreto-lei nº 1.940/82 [...] não indicou o próprio Decreto-lei nº 1940/82, responsável pela introdução da referida contribuição*

no ordenamento jurídico pátrio [...] ainda que se entendesse válida a menção do Decreto 92.69/86 como fundamento d cobrança, tampouco apontou o dispositivo específico que a embasaria, limitando-se à genérica menção ao número do decreto"; (14) houve a prescrição da pretensão executória em relação à GOYANA, por ter sua citação ocorrido há mais de cinco anos da assinatura do "Termo de Confissão Espontânea", assim como da pretensão de redirecionamento em relação à UNIPAR, em razão de sua inclusão ter ocorrido há mais de cinco anos da citação da devedora principal; (15) não há demonstração documental de que o débito tenha sido incluído no PAES, já que tal programa previa a possibilidade do contribuinte escolhê-los, e mesmo que o tenha sido, teria ocorrido quando já prescrito o débito; (16) a suspensão do prazo prescricional, em razão da vigência de eventual parcelamento, não prejudica os demais coobrigados além da devedora principal, o que ocorreria apenas no caso de interrupção pela adesão, nos termos do artigo 125, III, CTN; (17) mesmo que houvesse possibilidade de suspensão do prazo em face da corresponsabilizada, este teria início a partir do simples inadimplemento do acordo, e não a partir do ato de exclusão, dada a imediata exigibilidade do débito, nos termos do artigo 12 da Lei 10.684/2003, artigo 7º da Portaria Conjunta 1/2003 e Súmula 248/TFR; (18) não é possível transferir o pagamento da multa da GOYANA à UNIPAR, pois a penalidade não pode passar da pessoa do infrator (artigo 5º, XLV, CF/88), sendo que a responsabilização somente poderia se referir ao tributo; (19) impossível a aplicação de juros sobre a multa, nos termos do artigo 161, CTN; (20) inaplicável a verba honorária de 20% prevista no Decreto-lei 1.025/1969, pois não houve sua recepção pela Constituição Federal de 1988 (artigo 39, §§4º e 7º); e (21) caso seja julgada possível a cobrança desse valor, e julgados improcedentes os embargos do devedor, não pode haver condenação em honorários advocatícios, pois estes já estão englobados naqueles valores.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

A execução fiscal nº 96.0527191-5 foi ajuizada em 23/07/1996, em face de GOYANA S.A, BRUNO PINHEIRO CORTES e ADERBAL BRENN, para a cobrança de débitos de FINSOCIAL, com vencimentos entre 07/11/1991 e 20/04/92 (f. 79/85).

Os embargos à execução 2000.61.82.029846-4, opostos pela GOYANA foram julgados improcedentes (f. 119/22).

Sob alegação de paralisação das atividades da GOYANA anteriormente à alienação do controle acionário, com indícios de dissipação patrimonial, a PFN requereu a inclusão da empresa controladora UNIPAR - União de Indústrias Petroquímicas S/A no pólo passivo (f. 159/80), sendo tal pleito deferido (f. 338/vº). Assim, a UNIPAR interpôs o agravo de instrumento (f. 362/83) 003935-77.2010.4.03.0000, em que indeferida a antecipação da tutela recursal (f. 528/38) e julgado improcedente o recurso, nos seguintes termos (f. 1490/vº):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE PESSOA JURÍDICA QUE DETINHA CONTROLE ACIONÁRIO DA EXECUTADA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO EM PROVEITO PRÓPRIO. ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES. ABUSO DE DIREITO. 1. Em relação à petição por último juntada, observe-se que a Agravante não pede desistência do recurso, mas diz que perdeu seu objeto por ter interposto exceção de pré-executividade. Ora, não ocorre perda de objeto ao agravo pelo fato de ter levado novamente as questões postas ao Juízo a quo, matérias essas que já havia trazido à apreciação da Corte pela via recursal. Poderia a Agravante ter desistido do recurso, mas não o fez, de modo que cabe seu julgamento, porquanto se houver alguma prejudicialidade será o inverso, ou seja, a reanálise pelo Juízo à vista da subsumção da matéria à instância ad quem. 2. Prejudicado o agravo regimental interposto da decisão indeferitória da tutela recursal, à vista do julgamento do próprio mérito da questão que ora se procede. 3. Caso em que o n. Juízo recorrido entendeu cabível o redirecionamento, com a consequente inclusão no polo passivo, de sociedade anônima que deteve controle acionário da executada, por comprovação, relativamente à devedora, da paralisação de suas atividades, dilapidação patrimonial e endividamento fiscal, assim entendidos como atos de má gestão. 4. O Código Tributário nos artigos 134 e 135, com roupagem nitidamente sancionatória, contempla a responsabilidade das pessoas físicas que conduzem e dirigem a contribuinte pessoa jurídica por suas dívidas tributárias nos atos em que intervierem, quando se omitirem, agirem com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto, de modo que frustrem o recolhimento dos tributos devidos, e outras poderão surgir por força de lei, como expressamente prevêem o art. 128 e o art. 124, inc. II, desse codex. 5. A responsabilidade do acionista controlador pelos atos cometidos nessa condição entra nesse contexto, dado que a Lei nº 6.404/76 dispõe que deve ele responder pelo abuso de poder (art. 117), sendo certo que as hipóteses previstas no § 1º devem ser tidas por exemplificativas. 6. A Agravante não logrou afastar as contundentes demonstrações de atos tendentes à dilapidação do patrimônio da Executada, afirmando apenas que eventuais irregularidades, em especial relativamente ao encerramento de atividade, ocorreram depois da transferência de sua posição acionária. Por manobras contratuais diversas conseguiu tomar para si todo o patrimônio e transferir as dívidas para empresa que também se revelou destituída de capacidade de arcar com elas. 7. Abusou a Agravante da sua condição de acionista controladora para obter vantagem indevida, pois, uma vez decidido o encerramento das atividades, antes de dar qualquer destinação ao patrimônio então remanescente, especialmente para ela própria, haveria de reservar parte para satisfazer as dívidas da sociedade. Ou então iniciado a liquidação da sociedade nos termos dos artigos 136 e 206 da Lei nº 6.404/76. É exemplo manifesto de abuso de direito pela condição de controladora, enquadrando-se sua responsabilidade no art. 135, I, e art. 134, III, do CTN, cumulado com artigos 116 e 117 da Lei das S.A. 8. Quanto à alegação de prescrição intercorrente, trata-se de matéria que não havia ainda sido levada ao crivo do Juízo a quo, visto que o recurso ora analisado foi manejado contra a decisão que deferiu a integração da Agravante à lide e o bloqueio dos valores, na qual não analisada essa questão. 9. Quanto ao cabimento do arresto e consequente penhora sobre os valores que tinha a Agravante a receber, acertada também a decisão recorrida, dada a demonstração de que estava ela alienando empresas coligadas, o que em princípio poderia por em risco sua capacidade de responder pelas dívidas. Mas especialmente pelo fato de que dinheiro está em primeiríssima posição na ordem de preferência para garantia, tanto da LEF quanto do CPC. Não se confunde essa medida com a indisponibilidade de

bens, prevista no art. 185-A, do CTN, porquanto se trata de simples providência de penhora, não tendo sido aplicado esse dispositivo nem mesmo subsidiariamente. 10. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

Outrossim, a UNIPAR opôs exceção de pré-executividade alegando, novamente, a ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição (f. 384/400), sendo esta rejeitada, e a alegação de ilegitimidade julgada prejudicada (f. 597/8). Assim, a excipiente interpôs o agravo de instrumento 0021810-26.2011.4.03.0000, que teve seguimento negado, sendo o agravo inominado julgado improcedente, nos seguintes termos (f. 1021/33)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ESAZIAMENTO PATRIMONIAL E DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSTERIOR ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO. INCLUSÃO DA EX-CONTROLADORA NO PÓLO PASSIVO. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DESCABIMENTO DE ARRESTO. QUESTÕES PREJUDICADAS. PRESCRIÇÃO MATERIAL E PROCESSUAL INTERCORRENTE. INÉRCIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A decisão agravada restou motivada, com exame de fatos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, julgando prejudicadas as alegações de ilegitimidade passiva ad causam e de descabimento de arresto e consequente penhora, e afastando a hipótese de prescrição intercorrente. 2. A agravante UNIPAR interpôs o AI 2010.03.00.003935-7 da decisão que deferiu o redirecionamento, alegando inexistência de dissolução irregular da executada Goyana, descabimento do arresto e prescrição intercorrente, por ter decorrido mais de 5 anos entre a citação da executada e sua própria citação. Em 28/07/2011, negou-se provimento ao recurso, nos termos transcritos na decisão agravada, deixando-se de analisar a prescrição, porquanto não suscitada perante o Juízo a quo. Ocorre que a agravante opôs exceção de pré-executividade, rediscutindo, além da prescrição, a legitimidade passiva, sendo rejeitado o incidente. 3. Quanto à legitimidade, a questão demanda dilação probatória, como admitido pela própria agravante, pelo que inviável reabrir a discussão em agravo de instrumento no âmbito dos autos da execução fiscal. Assim, impugnado anteriormente o redirecionamento no AI 2010.03.00.003935-7, concluindo-se pela existência de indícios suficientes para a responsabilização tributária da agravante, evidente que a rediscussão, com análise e produção de outras provas, deverá ocorrer pela via de defesa incidental mais ampla, consistente nos embargos à execução fiscal, cuja adequação ao caso concreto decorre da própria complexidade dos fatos em articulação nos autos, justificando, pois, a rejeição da exceção de pré-executividade. 4. Com relação à prescrição intercorrente, é certo que nem a decisão do Juízo a quo nem a decisão ora agravada trataram da hipótese do artigo 40 da LEF, sendo impertinente a alegação de que não houve exame da prescrição material e sim da prescrição processual. De qualquer forma, há que se reiterar que, por se tratar de matéria de ordem pública, o exame de ofício da prescrição, em quaisquer de seus aspectos, não incide em julgamento ultra ou extra petita, como pretende a agravante. 5. No caso, a decisão agravada, de início, afastou a hipótese de consumação da prescrição entre a constituição do crédito tributário, em 14/02/1995, e a propositura da execução fiscal, em 23/07/1996, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Cabe ressaltar que há uma única prescrição tributária de natureza material, devendo ser examinadas todas as causas legais de suspensão e interrupção, independentemente de alegações das partes, o que foi feito. Tais ocorrências, como visto, irradiam efeitos não apenas para o devedor principal, mas também para os corresponsáveis tributários, conforme jurisprudência consolidada. 6. Quanto à prescrição material intercorrente, ou seja, no curso do processo, o prazo quinquenal não corre durante os períodos suspensivos e recomeça por inteiro após cessadas as causas interruptivas, como consagrado pela legislação, doutrina e jurisprudência. 7. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, não há prescrição, pelo decurso de 5 anos entre a citação do devedor originário e a citação do corresponsável, se verificadas causas de suspensão, interrupção ou demora inerente aos mecanismos da máquina judiciária. 8. Agravo inominado desprovido."

Desta forma, a UNIPAR opôs os presentes embargos à execução fiscal, reiterando as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição, e, em adição, alegando que: (1) a UNIPAR não figurou como responsável no processo administrativo fiscal, sendo que para a responsabilização de terceiros é imprescindível o ato de lançamento; (2) não foi juntada cópia do ato de exclusão da embargante do PAES; (3) não consta da CDA o fundamento legal da cobrança; (4) há impossibilidade de transferência a terceiro da responsabilidade por multas; (5) a verba do Decreto-lei 1.025/1969 é inconstitucional; e (6) inviável a condenação em honorários advocatícios, caso mantida a cobrança dos valores do Decreto-lei 1.025/1969.

Inicialmente, cabe destacar a jurisprudência consolidada no sentido da preclusão consumativa de matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade ou equivalente, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em posterior embargos à execução, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AGRESP 1354894, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF 1. Sendo a sentença e o acórdão anteriores à Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é inviável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Inexistindo prequestionamento, impossível conhecer da matéria em Recurso Especial. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido."

AEARESP 38176, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."

AGARESP 261326, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 134 E 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 165 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Os arts. 134 e 135 do CTN não foram analisados, sequer implicitamente. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 4. A decisão do acórdão recorrido consoa com a jurisprudência do STJ, quanto à ocorrência da preclusão consumativa, pois a matéria referente à ilegitimidade passiva já havia sido discutida em exceção de pré-executividade, o que impossibilita sua rediscussão em sede de embargos à execução fiscal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

RESP 1267614, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido."

AC 00445626520114039999, Rel. Min. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO - PARTE NÃO CONHECIDA. 1. Não conhecida a apelação no tocante à ilegitimidade do título executivo, visto que a matéria foi alegada somente em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. A questão atinente à prescrição da ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, fato que inviabiliza o reexame da matéria. Devia ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios. Precedentes: STJ - 1ª Turma, REsp 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009; STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009; STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248; TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010. 3. Multa processual aplicada com razoabilidade. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

Nem se alegue que a previsão do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980 ("No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas..."), demonstra que as matérias arguidas em sede de exceção de pré-executividade - prescrição e ilegitimidade passiva -, não teriam sido decididas em primeiro grau ou por esta Corte.

De fato, os embargos do devedor serviram para a embargante veicular toda matéria útil à defesa, tanto que alegadas questões muito além da ilegitimidade passiva e prescrição, o que, contudo, não constitui permissão para que essas questões, que já foram já debatidas anteriormente, sejam reiteradas, mesmo porque não se pleitou ou se justificou, necessidade de produção de provas além daqueles documentos que acompanharam tanto os embargos do devedor quanto os agravos de instrumento ou a exceção de pré-executividade. No caso, não foram apresentados, em relação às impugnações anteriores, fundamentos novos em sede de embargos do devedor quanto às alegações de prescrição e ilegitimidade passiva, o que, portanto, sequer possibilita considerar como necessária a produção de outras provas.

Por sua vez, não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade

e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

AGRG no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/05/07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido."

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes, e embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), verbis:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delimitado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Quanto à alegação de responsabilização de terceiro sem que o nome conste da certidão de dívida ativa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de sua possibilidade, desde que demonstrado pelo exequente os requisitos para o redirecionamento.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGARESP 8282, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 13/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA. 1. No julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA). 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos. 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade. 5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA. 7. Inviável a análise da questão referente à Portaria n. 180/2010 da PGFZ, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 8. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido."

AI 0000039-50.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 17/07/2015: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão. 2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração. 3. No caso vertente, o acórdão recorrido, ao contrário do que alega a embargante, considerando a jurisprudência dominante do STJ (REsp 1.104.900/ES), entendeu possível o redirecionamento da execução fiscal quando o nome do sócio não consta na CDA, desde que o exequente demonstre a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, apesar da dissolução irregular ser fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica, nestes autos a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (Aviso de Recebimento - AR), o que, ainda segundo o STJ (AGRESP 200801938417), não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum". 4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário. 5. Embargos não providos."

No caso, como já mencionado, a responsabilidade da embargante restou demonstrada no âmbito da execução fiscal, sendo que sua rediscussão não encontra mais espaço nestes embargos do devedor, ante a preclusão consumativa, inexistindo, desta forma, ilegalidade no redirecionamento a terceiro cujo nome não consta da CDA.

Por sua vez, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Quanto à alegação de que os juros de mora não poderiam incidir sobre o valor da multa de mora, há que considerar que o artigo 161, CTN, dispõe que "o crédito [tributário] não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora". Detendo o crédito tributário a mesma natureza da obrigação principal (artigo 139, CTN), sendo que esta abrange inclusive o pagamento de penalidade pecuniária, como é o caso da multa moratória, é nítida a existência de previsão legal para a incidência discutida, tal como revela, ainda, o seguinte precedente desta Corte:

AMS 0006142-43.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, DJU de 04/09/2015: "TRIBUTÁRIO - COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INCIDÊNCIA. 1. A multa de ofício decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária nos casos de lançamento de ofício. Referida penalidade possui caráter punitivo, que se destina a reprimir eventual conduta infratora do contribuinte. 2. Por força do art. 113, § 3º a multa integra o crédito tributário. O artigo 161 do CTN estabelece a incidência dos juros de mora sobre o crédito tributário não pago na data de seu vencimento. Por integrar o crédito tributário, de rigor a incidência dos juros sobre a multa. Precedentes das Cortes Superiores e dos Tribunais Regionais. 3. Prejudicado o pedido de cumprimento da sentença concessiva da ordem, porquanto substituída pelo acórdão."

Da mesma forma, estando a multa moratória abrangida na obrigação principal/crédito tributário, não há vedação no artigo 5º, XLV, CF/88 à responsabilização de terceiros pelo seu pagamento, ante a previsão do artigo 128, CTN: "Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Quanto à recepção e constitucionalidade do encargo do DL 1.025/1969, consolidada a jurisprudência no sentido da validade da

respectiva cobrança, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos da Corte:

AC 03109581919964036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13/07/2012: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL NA CDA AFASTADA - ENCARGO DE 20% PREVISTO PELO DECRETO-LEI N.º 1.025/69: CONSTITUCIONALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. No que concerne à alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos elementos necessários à sua regular compreensão, razão não assiste à apelante, porquanto o título contém a indicação do valor, do momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos (fls. 17/22), bem assim das normas a incidir na espécie. 2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada. 3. No atinente à alegada inconstitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente. 4. Apelação improvida. Embargos à execução improcedentes."

APELREEX 00460174120064039999, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 29/09/2011: "COFINS. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Débito constituído mediante termo de confissão de dívida, com pedido de parcelamento do débito em 18/11/1999. 2. O prazo prescricional passa a fluir a partir da notificação ao contribuinte. 3. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos). Inaplicável o artigo 46, da Lei Federal n.º 8.212/91. As CDAs demonstram a cobrança da COFINS do período de março de 1994 a maio de 1997 (fls. 161/199). 4. O artigo 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN dispõe que "...A prescrição se interrompe... por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. 5. Restam prescritas as parcelas anteriores a 18/11/94. 6. Não configurada a denúncia espontânea. Exige-se o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo. 7. Cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96. 8. Aplicação da retroação benéfica da lei ao caso. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69. 10. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários. 11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69. 12. Apelações e remessa oficial parcialmente providas."

APELREEX 05431016019984036182, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 10/01/2011: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. DESERÇÃO. PREPARO DISPENSADO. ACUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. JUROS. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO. DECRETO-LEI 1.025/69. DEVIDO. 1. A execução, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeita à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. 2. Jurisprudência consolidada no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." 3. Constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 reconhecidas em diversos precedentes. 4. Legalidade da cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 5. Legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575) 6. Inaplicabilidade da limitação contida na antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, ante a autonomia da legislação fiscal, já que o comando constitucional fixa teto, exclusivamente, para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. 7. Devidos os índices de correção monetária aplicados, que não cedem frente a impugnação é genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução. 8. Presunção de liquidez e certeza do título executivo, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.. 9. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação do embargante improvida."

Sendo válida a cobrança do encargo, é nítida a inocorrência de ilegalidade na sentença recorrida, sendo impertinente o pedido subsidiário de afastamento de cobrança de honorários advocatícios cumulativamente ao encargo, pois apenas este foi julgado devido, sem qualquer condenação em verba honorária além deste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2013.61.00.010459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA COML/ INDL/ E ADMINISTRADORA PRADA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104592120134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 570/571: Concedo à União Federal o prazo de 10 (dez) dias conforme requerido.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2011.03.99.006962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NILSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PR042093 CLAUDINEI DE PAULA COELHO
INTERESSADO(A) : JOAO LOPES GONCALVES -ME
No. ORIG. : 07.00.01035-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre veículo de placas BZE 6731.

Em razões de apelação (fls. 85/99), alega a União, em síntese, que restou comprovada nos autos a fraude à execução. Aduz que a tradição do bem ocorreu em data muito posterior à inscrição em dívida ativa do débito. Argumenta que o executado não deixou outros bens suficientes para responder pelo presente débito. Requer a inversão dos ônus de sucumbência ou, alternativamente, a sua redução.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 214/222), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu

começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 15.03.2002 (fl. 104), com o ajuizamento da execução em 02.11.2002 (fl. 103) e a citação do alienante ocorrida em 27.11.2002 (fl. 115v).

A transferência do bem à Embargante deu-se em 10.07.2007 (fl. 17v).

Tenha-se em vista, outrossim, que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 948/1390

da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, e, inclusive, da citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp n.º 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula n.º 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei n.º 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta pela União, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre veículo de placas BZE-6731, objeto dos autos, invertendo-se os ônus de sucumbência, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DARIO MAXIMINO PASSOS SOUZA
ADVOGADO : SP300794 ILMAR CÉSAR CAVALCANTI MUNIZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ROSIMERE ALVES DE JESUS
No. ORIG. : 00039298820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DARIO MAXIMINO PASSOS SOUZA, em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóvel do embargante.

Em razões de apelação (fls. 82/103), alega o recorrente, em síntese, que agiu de boa-fé na aquisição do bem, tomando as cautelas devidas. Aduz que não havia averbação de penhora no bem objeto dos autos.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 08.10.07 (fl. 33), bem como a transferência do bem ao Embargante deu-se em 30.06.09 (fls. 21).

Tenha-se em vista que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confiram-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 951/1390

patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 25.02.05, enquanto a alienação do bem ocorreu em 27.07.05.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei nº. 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo-se a sentença, em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2010.61.82.028106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00281067920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da decisão monocrática de fls. 232/235 que negou seguimento à apelação da embargante para manter a sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição intercorrente prevista no art. 40 da LEF.

A embargante alega a ocorrência de contradição pois o feito não permaneceu arquivado por cinco anos, tendo em vista que a exequente peticionou nos autos dias antes de completar o prazo quinquenal. Requer sejam admitidos os embargos com efeitos infringentes.

Cumpra decidir.

Inicialmente, diante do nítido caráter infringente, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal e à economia processual, recebo os presentes embargos como agravo legal (art. 557, § 1º, CPC).

A decisão monocrática ora agravada reconheceu que não ocorreu a prescrição direta (entre a constituição do crédito e a citação), pois o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

Conforme entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010).

No entanto, reconheceu a prescrição intercorrente prevista no art. 40 da LEF, uma vez que os autos permaneceram arquivados no período de 2004 a 2009 com a ciência da exequente.

Ressai dos autos, às fls. 91, carimbo de recebimento dos autos da PMSP (Procuradoria Municipal de São Paulo) assinado pela serventia da vara em 27/02/2003. Os autos foram arquivados em 2004 e desarquivados em 10/03/2009 (fls. 92).

Em suas razões, demonstra a embargante que peticionou nos autos em 05/02/2009. Portanto, considerando o período de suspensão de 27/02/2003 a 26/02/2004 e o arquivamento de 27/02/2004 a 10/03/2009, o feito não se encontra prescrito pois a exequente peticionou dias antes do termo final do prazo quinquenal (26/02/2009).

A prescrição deve ser afastada, nos termos do art. 40 da LEF.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2008.61.09.009549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HERMOGENES DOS SANTOS PETINATE
ADVOGADO : SP220703 RODRIGO FERNANDES GARCIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : SERVICOS JR S/C LTDA e outro(a)
: FRANCISCO JORGE ANTONIO
No. ORIG. : 00095494020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO e por HERMOGENES DOS SANTOS PETINATE contra sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para o fim de afastar a restrição judicial havida sobre o veículo de placas CIL-2994.

Alega o recorrente Hermogenes dos Santos Petinate (fls. 151/154), em síntese, que como vencedor da demanda, não pode ser condenado a pagar custas e honorários advocatícios.

Apela também a União (fls. 158/161v), em síntese, que restou caracterizada a fraude à execução, porquanto a alienação do bem teria se dado após a inscrição em dívida ativa e também posteriormente à inclusão do coexecutado Francisco Jorge Antonio no polo passivo da execução, bem como após a sua citação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 171/173 e 175/177) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

É preciso levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, a citação do executado em autos de execução fiscal ocorreu em 24.07.2003, enquanto a alienação do veículo se deu em 16.09.2003, ou seja, após o ajuizamento e citação do executado.

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à

execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as próprias inscrições em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor tributário ocorreram anteriormente à alienação do bem.

Assim sendo, de rigor a penhora sobre o bem apontado.

Mantida a condenação do embargante em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação de Hermogenes dos Santos Petinate e dou provimento à apelação interposta pela União, e dou provimento ao recurso para restabelecer a constrição havida sobre veículo de placa CIL-2994, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003022-33.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030223320134036130 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença (fls. 182/190), que julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do PIS e da COFINS, nas importações que forem realizadas pela impetrante, com acréscimo, em sua base de cálculo, do valor referente ao ICMS e para que a compensação seja realizada dos valores comprovadamente recolhidos com o acréscimo indevido trazido pela Lei nº 10.865/2004, sobre a contribuição para PIS e da COFINS, com tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, previstas no artigo 11, parágrafo único, "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, observadas a prescrição quinquenal, a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Por força da remessa oficial subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial apenas quanto à limitação da compensação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se obvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições,

conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos." (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. Agravo interno desprovido."

(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 1º.07.2013, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias disposta no r. *decisum*, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : DF020287 LUIS CARLOS CREMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079632620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença (fls. 134/139) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Cooperativa Pecuária Holambra em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba - SP, por meio do qual a impetrante pretende a concessão da ordem a fim de que determine à autoridade coatora que se abstenha de impor à empresa autora as multas previstas nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação conferida pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, sobre o valor do crédito não ressarcido e/ ou não compensado.

Narrou a impetrante que os referidos dispositivos legais foram inseridos no sistema jurídico pátrio em razão de uma "política fiscal bem definida, especialmente voltada a coibir certas práticas lesivas ao erário". Alega que as multas previstas em tal norma, aplicáveis sobre o valor da compensação não homologada, resultaram de uma medida estratégica da Administração Tributária para desestimular a numerosa quantidade de pleitos de compensação, pondo óbice à celeridade, tendo em vista que quase metade de tais postulações referem-se a créditos indevidos.

Informações prestadas (fls. 111/128).

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante as multas previstas nos parágrafos 15º e 17º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, ao argumento de que não há que se alegar a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei nº 12.249/10 aos §§ 15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez que foi necessário desestimular condutas corriqueiras de muitos contribuintes no sentido de declarar créditos que, muitas vezes eram inexistentes; alega também que não há violação ao direito de petição tendo em vista que ao contribuinte não é vedado o direito ao pedido de compensação ou restituição, bem como não há afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Com efeito, a nova redação do art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) (...)

§ 15. Aplica-se o disposto no § 6o nos casos em que a compensação seja considerada não declarada. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015)

(Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)

§ 16. Nos casos previstos no § 12, o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

(Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

(Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015)

(Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)

§ 17. O valor de que trata o inciso VII do § 3o poderá ser reduzido ou restabelecido por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

De acordo com a nova redação dos parágrafos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 o aludido § 15, tal qual o § 16, foram revogados pelo artigo 56, I, da MP 656, de 07/10/2014, porém foi mantido o § 17, embora com alteração de texto, adotada na respectiva conversão pela Lei 13.097, de 19/01/2015, cujo artigo 8º determinou a seguinte redação:

"§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo".

Posteriormente, a MP 668, de 30/01/2015, reiterou, em seu artigo 4º, II, a revogação dos §§ 15 e 16 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com alterações respectivas, que havia sido objeto do artigo 56, I, da MP 656, de 07/10/2014, de sorte que, atualmente, encontra-se em vigor apenas e tão-somente o § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 13.097, de 19/01/2015.

Conquanto tenha sido revogado o § 15 - assim como o § 16, o qual, porém, não integra o pedido no presente feito - e alterada a redação do § 17, ambos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, e, conforme já consignado pelo MM. Juiz sentenciante, tais multas tratam-se na verdade de sanções a serem calculadas sobre o valor do crédito apresentado pelo contribuinte suscetível de compensação. Não deve, pois, prosperar a afirmação do apelante de que tal cálculo deverá incidir sobre o crédito que pretendia compensar, uma vez que afronta o disposto previsto no artigo 5º, XXXIV, "a" da nossa Constituição Federal.

As multas isoladas, fixadas em 50% do crédito discutido, devem ser aplicadas, segundo a legislação, quando declarado indevido o valor ou indeferido o ressarcimento, ou se não homologada a compensação, **tenha ou não agido o contribuinte de má-fé**, tanto que apenas no § 16 do artigo 74 da Lei 9.430/1996 - aqui não impugnado, mas revogado inicialmente pela MP 656, de 07/10/2014 e, atualmente, pela MP 668, de 30/01/2015 -, havia previsão diferenciada para a aplicação da multa de 100% (em vez de 50%) "na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo".

Como consta claramente dos textos censurados e, tal qual alegado pela PFN, a imposição da multa independe de qualquer análise subjetiva, decorre simplesmente do fato objetivo de ser reputado indevido o crédito, pelo Fisco, ou, por outro motivo, for indeferido o

pedido de ressarcimento, ou não homologada a compensação.

No plano legal, a intenção do agente, ou a natureza e os efeitos da infração, não eximem o contribuinte da responsabilidade tributária, salvo preceito legal expresso em contrário (artigo 136, CTN); porém tal orientação normativa tem sido mitigada, em certa medida, pela jurisprudência, em favor da boa-fé e em casos de comprovada falta de dano ao erário (v.g.: RESP 423.083, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA).

As inúmeras hipóteses abrangidas pelas possibilidades das normas, consideradas situações em que possível reputar indevido o crédito ou indeferido o pleito de ressarcimento, ou não homologada a compensação, demonstram que, mesmo o propósito declarado pelo Fisco para a defesa da validade constitucional das imposições, consistente em inibir abusos ou negligências em contrapartida a benefícios decorrentes da simplificação de procedimentos para agilizar a análise fiscal, não pode ser aceito para, razoavelmente, legitimar ou justificar, a título de garantia, a penalidade de que tratam os preceitos impugnados.

De fato, se a intenção do legislador foi coibir abusos e negligências, razoável, adequado e proporcional seria condicionar a imposição de tais sanções à apuração de situações de abusos e negligências - como, por exemplo, quando prestadas informações falsas, imprecisas ou incoerentes para auferir vantagem indevida -, de sorte a excluir da incidência das normas as situações em que o contribuinte tiver agido com erro escusável, por dúvida razoável na exegese do direito e em outros casos que não permitam ver a má-fé nem elidam a presunção geral de boa-fé do postulante.

A infração, que gera responsabilidade objetiva, consiste na violação omissiva ou comissiva de obrigação tributária, principal ou acessória, condizente com pagamento do tributo ou penalidades pecuniárias, ou com realização de prestações positivas ou negativas previstas na lei no interesse da arrecadação ou fiscalização tributária (artigo 113, CTN).

O ressarcimento e compensação são formas de restituição frente a pagamento indevido ou a maior, em variadas hipóteses (artigo 165, CTN), ou de percepção de crédito concedido por lei, tendo como devedor o Fisco e, como credor, o contribuinte. Na medida em que configuram pretensões deduzidas pelo contribuinte para exame administrativo, ainda que a lei confira ou possa dar efeito imediato aos pedidos - como no caso das declarações de compensação -, é certo que somente a decisão administrativa, em si, consolida resultados jurídicos.

A imposição de multa, na forma prevista em tais preceitos, inibe o direito de petição, não apenas de contribuintes de má-fé, mas dos que estejam em dúvida ou não possam ter certeza absoluta e objetiva acerca do direito pleiteado, em razão da própria controvérsia em torno da lei, do enquadramento do fato ou da interpretação fiscal ou judicial pertinente ou vigente, tratando-os de um modo equivalente, quando evidentemente há distinção de essência a ser considerada, em termos de situação e conduta objetiva. Existe evidente desproporção entre a finalidade, que teria motivado a edição das normas, e a forma adotada para atingi-la, na medida em que para ser evitado abuso, fraude e má-fé em pedidos de ressarcimento e compensação, para proteção do erário, diante das dificuldades administrativas de processamento e de apreciação dos requerimentos, a tempo e modo, diante do excesso de demanda, instituiu-se multa de valor significativo capaz de atingir contribuintes de boa-fé - ainda que os pedidos possam ser improcedentes - e, assim, gerar receita indevida e enriquecimento sem causa.

Por esses e mais fundamentos, que constam da postulação judicial da impetrante, e ainda de vários julgados, é que se afigura inadmissível a multa veiculada nos dispositivos acima, porquanto apresentam restrição desmotivada, desproporcional e desarrazoada ao exercício do direito público subjetivo, não medida que pune o comportamento lícito do contribuinte.

A propósito, em reforço ao expendido, os seguintes precedentes:

"AC 0008193-05.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 20/12/2012: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. MULTA. LEI 9.430/96.

1. O contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito constitucional de petição.

2. Exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa.

3. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, mas tão somente interpreta-los à luz da Constituição, de modo que a multa punitiva fique condicionada à verificação de má-fé por parte do contribuinte. 4. Apelação improvida."

Arguição de Inconstitucionalidade 5007416-62.2012.404.0000, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, sessão de 28/06/2012: "ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 74 DA LEI N. 9.430/96, PARÁGRAFOS 15 E 17. AFRONTA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

O artigo 5º, inciso XXXIV, 'a', da Constituição Federal dá conta de que 'são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'. A multa prevista nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, ainda que não obste totalmente a realização do pedido de compensação, cria obstáculos, com certeza, ao direito de petição do contribuinte, pois, diante da possibilidade de lhe ser aplicada a pena pecuniária, produz justo receio, a ponto de desestimulá-lo a efetivar o pedido da compensação a que teria direito.

Portanto, os parágrafos 15 e 17 do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 conflitam com o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição Federal. Além disso, a aplicação da multa com base apenas no indeferimento do pedido ou na não homologação da declaração de compensação afronta o princípio da proporcionalidade."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014962-60.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.014962-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SULTAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149626020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sultan Ind/ e Com/ de Artefatos Têxteis Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande - SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição em que houve a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, observada a prescrição quinquenal, valores que devem ser atualizados desde o desembolso pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo e que reflita a real inflação do período.

Liminar indeferida (fl. 244).

Informações prestadas (fl.259).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento da ação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 19.12.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 962/1390

TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

(Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018307-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018307-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro(a)
APELANTE : PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00183072520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante Panasonic Distribuidora do Brasil Ltda e outros (fls. 131/134), em face de decisão monocrática (fls. 128/130), que acolheu o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau, já que a causa não se encontra madura, nos termos do artigo 514, §3º, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que a r. decisão monocrática não deixou claro a questão da necessidade de um novo julgamento em 1º grau na medida que determina o retorno dos autos ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora sem especificar o procedimento a ser seguido em caso de prestação de informações em relação ao caso, devendo este ponto ser aclarado, sendo apreciada a necessidade de um novo julgamento pelo Juízo de 1º Grau.

É o relatório.

Alega o embargante que a r. decisão monocrática não deixou claro a questão da necessidade de um novo julgamento em 1º grau na medida que determina o retorno dos autos ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora sem especificar o procedimento a ser seguido em caso de prestação de informações em relação ao caso, devendo este ponto ser aclarado, sendo apreciada a necessidade de um novo julgamento pelo Juízo de 1º Grau.

Com razão a parte Embargante. Há a necessidade de se aclarar a decisão embargada.

Tendo em vista o entendimento das Cortes Superiores e desta E. Turma, a fim de que seja imediatamente afastada o recolhimento da Contribuição ao PIS e COFINS com a inclusão, em sua base de cálculo, dos valores devidos a título de ICMS, além dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, e, tendo em vista que a causa não se encontra madura para julgamento pelo artigo 515, do Código de Processo Civil, é de se retificar a omissão apontada na r. decisão embargada, para que, após a notificação e prestação de informações da autoridade impetrada seja proferido novo julgamento pelo Juízo de 1º Grau.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para notificação e prestação de informações da autoridade impetrada com a prolação de um novo julgamento pelo Juiz de 1º Grau, aclarando-se a decisão embargada.

P. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014563-22.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145632220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Flumar Transportes de Químicos e Gases Ltda, em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição em que houve a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, observada a prescrição quinquenal, valores que

devem ser atualizados desde o desembolso pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo e que reflita a real inflação do período.

Sustenta a impetrante, em síntese, ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que este tributo não é abrangido pelo conceito de faturamento ou receita bruta e, portanto, não pode compor a base de cálculo das contribuições. Aduz que na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ocorre tributação sobre o valor que não chega a ser incorporado ao patrimônio do contribuinte. Com isso, verifica-se a instituição de ônus sobre numerário que não traz aumento patrimonial; e que a incidência das contribuições sobre o ICMS acarreta invariavelmente em redução indevida do patrimônio da agravante, porquanto além do pagamento do ICMS, devem ser pagas as contribuições sobre um valor que não só faz parte do patrimônio do contribuinte, com nunca fez parte, padecendo tal atitude como confiscatória.

Liminar indeferido (fls. 296/299). Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento.

Informações prestadas.

O MM. Juiz concedeu a segurança, inclusive reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da ação, com quaisquer tributos ou contribuições vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, além da correção monetária com aplicação da Taxa Selic. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrada (União Federal), a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e pelo parcial provimento do reexame necessário, para que a compensação autorizada observe o disposto no artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1).

2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 12.08.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo

contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior e conforme o disposto no artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para que a compensação autorizada observe o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSARIO FERNANDO ARCURI NETO
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032487020094036100 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rosário Fernando Arcuri Neto** contra a decisão monocrática de f. 192-195.

Aduz o embargante que a decisão teria sido omissa porque deixou de se manifestar adequadamente sobre o fato de que não houve inércia na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual no período compreendido entre 2001 e 2009.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Com efeito, alega o embargante que a decisão teria sido omissa porque deixou de se manifestar adequadamente sobre o fato de que não houve inércia na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual no período compreendido entre 2001 e 2009.

Não obstante, a decisão não contém omissão, pois determinou expressamente que "a ação declaratória n. 95.0041280-2 transitou em julgado em 02.05.2001 (f. 137), ao passo que o autor somente veio a ajuizar a presente ação de repetição de indébito em 02.02.2009 (f. 02)", ou seja, em prazo superior ao de cinco anos determinado pelo artigo 1º do Decreto 20.910/32, tendo ocorrido a prescrição quinquenal.

Ademais, o embargante não trouxe aos autos nenhum documento que constate que não ficou inerte no período de 2001 a 2009. Em verdade, o que a embargante pretende é rediscutir a questão julgada, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é esse o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010)

Ademais, é consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos

dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por outro lado, para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, bastando o exame da controvérsia à luz dos temas invocados para que se viabilize o acesso às instâncias superiores. Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-35.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : VANDERLEI APARECIDO MARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023383520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada, movida em face da União Federal, com vistas a anular o Lançamento de Ofício decorrente de exigência de imposto de renda no regime de caixa sobre valores de benefício previdenciário atrasados e recebidos acumuladamente em decorrência de lapso do processo administrativo do INSS, e determinar o cálculo pelo regime de competência, excluindo da base de cálculo os valores pagos à título de honorários advocatícios e consequente restituição de valores possivelmente retidos a maior. Valor atribuído à causa em agosto de 2014: R\$ 118.714,51.

Deferida a justiça gratuita e a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido (fls. 46 e ss.).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 53 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do crédito tributário, determinando o recálculo pelo regime de competência, excluindo os valores pagos a título de honorários advocatícios e condenar a ré restituir os valores pagos a maior, se houver, observando a prescrição quinquenal retroativa da propositura da ação, mantendo os efeitos da tutela antecipada e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls.82 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, alegando a omissão de rendimentos, a impossibilidade de dedução de despesas com advogados na esfera administrativa, a incidência do imposto pelo regime de caixa e a impossibilidade de atribuir à ré o ônus de realização de recálculos (fls.87 e ss.).

O autor apelou pela parcial reforma da sentença, requerendo a supressão da limitação quinquenal para a repetição do indébito tributário e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 973/1390

a fixação de honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor da causa (fls. 100 e ss.).

Regularmente processados os recursos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, para manter a incidência pelo regime de competência conforme determinado na sentença.

Ademais, não houve omissão da renda percebida na ação revisional do benefício previdenciário, mas quando do preenchimento da Declaração de Ajuste Anual, o valor foi declarado em campo diverso ao entendido por adequado pela Receita Federal do Brasil, não podendo o contribuinte ser punido com tributação indevida por simples erro no preenchimento da DAA.

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALORES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGOS DE FORMA ACUMULADA. DECLARAÇÃO EM CAMPO ERRADO DO FORMULÁRIO DE DECLARAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O autor não omitiu os valores recebidos acumuladamente; apenas os declarou em campo diverso daquele que a Receita entende como correto (f. 30). Em tal caso, não há que se falar na aplicação da multa de que trata o art. 44 da Lei n. 9.430/96, já que a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a multa por declaração inexata só incide se o contribuinte informa de maneira inexata o valor ou a origem da quantia declarada e o preenchimento no campo errado do formulário da declaração de ajuste anual não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses (STJ, Segunda Turma, RESP 200200295754, rel. Min. Castro Meira, DJe 23/05/2005; STJ, Primeira Turma, RESP 201000396046, rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/09/2010). 2. A jurisprudência do STJ também é pacífica quanto à utilização do regime de competência para o cálculo do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago em atraso e acumuladamente, de maneira que o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 3. "A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag n.º 1049109/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.5.2010, DJe de 9.6.2010). 4. Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00044903220124036109, Desembargador Federal Nilton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)"

Compulsando os autos, verifico que o recolhimento ocorreu em dezembro de 2008, quando vigente a regra do art. 12, da lei nº. 7.713/1988, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº. 670/2015, que contemplava a hipótese de deduzir o valor referente às despesas judiciais do cálculo do imposto de renda, portanto a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo da exação é aplicável ao caso concreto.

Em relação à prescrição quinquenal, a presente ação foi ajuizada em 12/8/2014, ou seja, posterior à data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº. 118/2005, portanto em aquiescência ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do julgamento do RE nº. 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas depois da data de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Nesse diapasão, as ações ajuizadas após 9/7/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que a presente ação foi ajuizada em 12/8/2014, logo prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 12/08/2009.

Em relação aos cálculos, a sentença deve ser reformada, para determinar que o autor proceda com a liquidação nos termos dos arts. 475-A e 475-B, do Código de Processo Civil, observando-se que, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, os cálculos poderão ser elaborados com auxílio da Contadoria Judicial, previsto no § 3º do art. 475-B.

Com efeito, na fase de liquidação de sentença fica facultado a ré apresentar, caso existam, provas de valores já compensados/restituídos, nos termos do art. 333, inciso II do CPC.

Merece reforma o *decisum*, em relação à fixação dos honorários advocatícios, posto que, considerando o valor atribuído à causa, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a majoração dos honorários advocatícios para arbitra-los em R\$ 12.000,00 (doze mil e quinhentos reais) a favor do autor.

No tocante a essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...) 5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese. 7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. 8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido. (STJ, REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe Data: 01.03.2013)." (grifos)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** a apelação do autor para majorar os honorários advocatícios fixando-os em R\$12.000,00 (doze mil reais) e **dou parcial provimento** à remessa oficial e apelação da União para determinar que o autor proceda com a liquidação da sentença, valendo-se se necessário do auxílio da Contadoria Judicial, previsto no §3º do art. 475-B, para realizar a memória de cálculo.

P.R.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-66.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ DE BEBIDAS PAULINIA LTDA
ADVOGADO : SP184458 PAULO ROBERTO DEMARCHI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a informação de 756, torno sem efeito a decisão de f. 504 bem como a certidão de f. 506 verso.

Intimem-se, após, voltem os autos à conclusão para julgamento do recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032663-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP061661 ELAINE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00326638020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado do Município de São Paulo, prevista no Decreto n.º 56.083/2015, que reabriu o prazo da Lei n.º 16.097/2014 importa "*o reconhecimento dos débitos nele incluídos*", impondo, ainda, ao beneficiado, a desistência "*de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam*", nos exatos termos do art. 3º da lei de regência, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se, novamente, a empresa pública, ora apelada, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

No silêncio, abra-se vista à Municipalidade de São Paulo, para as providências que reputar cabíveis na hipótese.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-18.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.000069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : THIAGO DA CUNHA MACHADO
ADVOGADO : SP312441 THIAGO DA CUNHA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
No. ORIG. : 00000691820124036135 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Thiago da Cunha Machado** inconformado com a r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) entre o ato impugnado e a propositura da demanda (f. 54-56).

O impetrante apelou, alegando, em síntese:

a) que, somente em 25.05.2012, teve ciência da decisão proferida pela autoridade impetrada, data em que solicitou vista dos autos, uma vez que a intimação havia sido remetida para endereço diverso e recebida por terceira pessoa;

b) a nulidade do processo administrativo em razão da ausência de fundamentação legal para a imposição da multa, bem como pela falta

de motivação na lavratura do auto de infração.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (f. 104-105v).

É o sucinto relatório. Decido.

Segundo a Lei n. 12.016/2009, o prazo decadencial para requerer mandado de segurança é de 120 (cento e vinte dias) contados da ciência do ato impugnado:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

Como bem apontado na sentença guerreada, o impetrante não logrou êxito em comprovar a efetiva data da ciência da decisão administrativa em que foi reconhecido o exercício ilegal da profissão, com a consequente aplicação de multa.

Ainda que a intimação tenha sido enviada para outro endereço, onde o impetrante afirmou já ter residido, os documentos carreados aos autos são insuficientes para demonstrar seu direito líquido e certo. A não apresentação de cópia integral do processo administrativo ou mesmo das folhas posteriores à decisão do recurso prejudica a constatação da data em que houve a notificação do ato impugnado.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DE 120 DIAS - TERMO INICIAL - CIÊNCIA DA EFETIVA VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. O termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança é a ciência inequívoca do ato que efetivamente se alega ter violado o direito líquido e certo do impetrante. Precedentes. 2. Hipótese em que o ato apontado como coator é a sentença que em sede de embargos infringentes (art. 34 da LEF) confirmou a extinção da execução fiscal ante o valor irrisório. 3. Decorridos mais de cento e vinte dias entre a intimação da sentença proferida em embargos infringentes (causa de alçada) e a impetração, operou-se a decadência .

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 34.521/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013) (grifei).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA ERRÔNEA - HIPÓTESE EM QUE A FALTA DE TÉCNICA NA INDICAÇÃO DO AGENTE IMPETRADO NÃO IMPEDIU A DEFESA DO ATO IMPUGNADO- DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI nº 5.991/73. I - A indicação equivocada da autoridade coatora, ordinariamente, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito. Contudo, se a indicação errônea não impede a defesa do ato impugnado e se justifica ante a relação umbilical existente, dificultando, portanto, a precisa identificação da autoridade coatora, a atecnia consubstancia mera irregularidade, não assumindo as raías de nulidade absoluta ou relativa capaz de elidir o pleno exercício de defesa pela ré. II - A fluência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança se inicia na data em que o ato se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante, in casu, após a notificação de que seu recurso não foi deferido. [...] VI - Preliminares rejeitadas; apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas". (AMS 00006931920064036122, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 633 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Destarte, sendo impossível precisar o dia em que o impetrante foi cientificado da decisão, prova necessária a fim de afastar a decadência, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036411-33.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : LERMA IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro(a)
 No. ORIG. : 00364113320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução para reconhecer a inexistência do débito tributário expresso e embasado em Certidão de Dívida Ativa (CDA) juntada na execução fiscal nº 2000.61.82.0977100, e a condenou em honorários advocatícios, que foram arbitrados em R\$ 2000,00 (dois mil reais). Sem reexame necessário.

Insurge-se a União alegando, em síntese, que quem deu causa a execução fiscal foi o próprio executado ao preencher erroneamente as DARFs (Documento de Arrecadação de Receitas Federais). Alega ainda, que há saldo remanescente em cobrança mesmo após a retificação da inscrição de dívida ativa, portanto, não há motivo idôneo para que seja ela condenada a pagar os honorários advocatícios, no presente feito, eis que entende ser caso de sucumbência recíproca. Alternativamente, requer seja o valor da condenação reduzido, por entendê-lo excessivo.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a LERMA Indústria e Comércio Ltda. apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios*".

Isso porque, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve, *a priori*, arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

In casu, verifica-se que a empresa LERMA Indústria e Comércio Ltda, ora apelada, foi ré em ação de execução fiscal promovida pela União - Fazenda Pública (autos nº 2000.61.82.097710-0), devido a débitos referentes ao IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) sobre Rendimento de Trabalho Assalariado e outros rendimentos, o que motivou a propositura de embargos à execução (fls. 02/03) visando o reconhecimento da inexistência do débito tributário expresso e embasado na Certidão de Dívida Ativa apresentada pela União, ora apelante.

Após a propositura dos embargos, por meio de diligências administrativas, a Delegacia de Administração Tributária em São Paulo, órgão da Receita Federal, constatou que "*houve cobrança de parte do débito em duplicidade, tendo-se em vista os erros cometidos pelo contribuinte em suas DCTFs*" (fl. 70), razão pela qual ocorreu a retificação da CDA com redução de seu valor total, agora

corretamente fixado.

Diante da retificação da CDA, modificando o valor do débito tributário em cobro, o MM juiz *a quo* entendeu ser parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo que o embargante, ora apelado, decaiu de parte mínima de seu pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, afastando, pois, a sucumbência recíproca.

Do despacho decisório da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo temos que, "o contribuinte apresentou DCTFs retificadoras para os referidos meses inscritos (fls. 50), porém a recepção de todas elas deu-se em 18/10/1999 (fls. 51, 54, 56, 57, 58, 60 e 62), ou seja, posteriormente ao encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, ocorrido em 28/08/1999 (fls. 1), de modo que as declarações retificadoras não surtem efeitos legais quanto à alteração dos débitos inscritos" (fl. 72). E mais "(...), verifica-se que tanto as DCTFs originais como as retificadoras alimentaram os sistema de cobrança (fls. 166, 173 e 175 do sistema SINCOR - Conta Corrente Pessoa Jurídica - Consulta Débito), gerando evidente cobrança em duplicidade, (...)" (fls. 77).

Assim, resta suficientemente demonstrado que o próprio executado deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União a condenação em honorários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.
2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).
3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.
4. Agravo regimental não provido." (STJ. AgRg no REsp n. 1148441/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.08.2010, v.u., DJe 17.08.2010).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO INDEVIDO DA DCTF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, conquanto reconhecida a procedência da ação, a autora deu causa à propositura do presente feito, pois o ajuizamento da execução somente ocorreu devido à informação prestada de forma incorreta na DCTF, ou seja, não fosse a conduta equivocada da embargante, não haveria a cobrança indevida por parte da União. Assim, considerando o erro cometido pela autora no preenchimento da DCTF e não existindo prova de que tenha apresentado DCTF Retificadora, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa ou do ajuizamento da respectiva execução fiscal, não é possível condenar a União nos ônus sucumbenciais.
2. Por outro lado, ante as informações prestadas pelo contribuinte, e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção da execução fiscal. Desse modo, apesar do preenchimento indevido da DCTF, restou demonstrado nos autos que os valores inscritos em dívida ativa eram realmente devidos, tanto que restaram cancelados administrativamente.
3. Ademais, verifico que após o despacho decisório da DICAT - Receita Federal (f. 207-208), intimada a manifestar-se sobre a duplicidade do crédito e eventual cancelamento da inscrição de nº 80.6.06.180642-03, conforme despachos às f. 212, 220, 227, a União retardou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, optando por aguardar a finalização do processo administrativo na Receita Federal (petição às f. 222-223). Diante das circunstâncias descritas acima, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.
4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010953-04.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento de sucumbência em execução fiscal diante de cancelamento administrativo da inscrição, conforme responsabilidade e causalidade processual, que se apurar em cada caso específico, suficiente a respaldar a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
 2. A Súmula 153/STJ afirma que não se exime a Fazenda Nacional de honorários advocatícios pela desistência da execução fiscal após a propositura de embargos pelo devedor, a significar que deve a exequente arcar com a sucumbência se houver
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 979/1390

causalidade e responsabilidade processual, no exame caso a caso. Ainda que tal súmula refira-se à propositura de embargos pelo devedor, a sucumbência é devida qualquer que seja o meio de defesa, mera petição ou exceção de pré-executividade, pois o que é relevante e determinante para fins de condenação sucumbencial é a presença da causalidade e da responsabilidade processual.

3. A culpa pela execução fiscal não foi da exequente, que apenas fez cobrar o que lançado pelo contribuinte, cujo erro na duplicidade de declarações, DIPJ e DCTF, não foi corrigido a tempo e modo, senão depois do ajuizamento da execução fiscal. O Fisco, diante de lançamentos efetuados pelo contribuinte, tem o dever legal de cobrar o que não foi recolhido conforme o declarado, independentemente de qualquer outro procedimento, ou de constituir, de ofício, revisando e autuando o contribuinte por tributo, cujo lançamento não foi regularmente efetuado.

4. No caso dos autos, a duplicidade de lançamentos gerou a apuração de inexistência de pagamentos vinculados e, portanto, era de interesse exclusivo do contribuinte a iniciativa da retificação ou revisão, não podendo tal iniciativa ou responsabilidade ser imputada ao Fisco.

5. Se a execução fiscal tinha respaldo em declarações efetuadas pelo próprio contribuinte, e apenas restou verificada a duplicidade, após o executivo fiscal, porque inexistente declaração retificadora ou pedido de revisão anterior, evidente que não pode ser atribuída à própria exequente a causalidade e a responsabilidade processual pela propositura da execução fiscal, revelando-se ilegal, conforme a jurisprudência firmada, a imposição de verba honorária.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0056467-53.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2011 PÁGINA: 752)

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Considerando que, *in casu*, o contribuinte diretamente concorreu para o indevido ajuizamento do executivo, indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, *dou provimento* ao recurso de apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-69.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP123872 MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro(a)
No. ORIG. : 00059116920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santo André - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos.

Irresignado, recorre o INSS, aduzindo, em síntese, que:

- a) não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, pois o imóvel foi alienado a terceiro, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) a execução encontra óbice quanto a sua exigibilidade, pois é beneficiário da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea 'a', § 2º, da Constituição Federal;
- c) o Código Tributário do Município de Santo André é claro na isenção das pessoas jurídicas do direito público ao pagamento de multa e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Afirma o apelante a sua ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence.

O embargante, ora apelante, alega que o imóvel tributado foi vendido a Sra. Joana Cardoso Cruz (Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, f. 12-14), porém não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Ademais, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009).

Assim, é improcedente a apelação neste ponto.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIA S. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição

Republicana, "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim, ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. - Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

Com relação à cobrança de multa e de juros de mora, o Código Tributário do Município de Santo André concede às pessoas jurídicas de direito público isenção ao pagamento de multa e juros de mora, conforme o artigo 284. Veja-se:

"Os tributos devidos pelas pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitos à multa e juros de mora."

Assim, deve ser afastada a cobrança de multa e dos juros de mora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, apenas para afastar da execução fiscal a cobrança de multa e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-21.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : União Federal

ADVOGADO : SP128960 SARAH SENICIATO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : SP320066 ROQUE ROBERTO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00003692120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face do **Município de Itatinga-SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese:

a) não pode ser aplicado o entendimento proferido no Recurso Extraordinário n.º 599176 do Supremo Tribunal Federal - STF, pois a única questão analisada no referido julgado foi a ausência de imunidade constitucional recíproca, por conta da sucessão da extinta RFFSA pela União, e não a imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA ;

b) deve ser afastada a execução do IPTU, em razão da natureza jurídica da extinta RFFSA e da aplicação da imunidade tributária tendo como objetivo a prestação de serviços públicos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

Com relação à imunidade tributária, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021111-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A e outro(a)
: SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211114420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 1391-1393. Dê-se ciência à instituição bancária.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO GODINHO espólio
ADVOGADO : SP272945 LUIZ FERNANDO LOURENÇO GODINHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ABILIO GODINHO
ADVOGADO : SP272945 LUIZ FERNANDO LOURENÇO GODINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00081115720094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que, em embargos à execução propostos pelo Espólio de Antônio Godinho, representado por Abílio Godinho, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do interesse de agir, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito fiscal.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que antes mesmo da decisão de primeira instância, determinou o cancelamento da dívida inscrita e, em consequência solicitou a extinção da ação de execução fiscal. Alega ainda, que nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, o juiz não está adstrito ao percentual mínimo de 10% de verba honorária, podendo fixá-la em valores fixos ou em percentual inferior. Requer assim, a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios ou, alternativamente, a redução do valor aplicado pelo MM juiz *a quo*.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimado, o espólio de Antônio Godinho apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, verifica-se que a União propôs ação de execução fiscal contra Abílio Godinho, devido a débitos referentes ao IPRF (Imposto de Renda Pessoa Física) aferidos de contrato de locação cujo objeto é um imóvel de propriedade daquele. Ocorre que o débito em cobrança não era de responsabilidade do Sr. Abílio Godinho, mas sim da locatária do imóvel, SPAZI - Móveis e Decorações Ltda.

O apelado demonstrou que, mesmo tendo informado a Fazenda Nacional sobre o falecimento do Sr. Abílio, bem como do endereço correto para que fossem encaminhadas as notificações referentes às questões tributárias, aquela procedeu à notificação sobre a existência do processo administrativo fiscal e a decisão final dele, no endereço errado. O que obviamente, impediu a defesa do apelado/embargante,

que, ao se tornar réu na ação de execução fiscal não vislumbrou alternativa que não fosse à propositura dos embargos.

Como cediço, os embargos à execução são o único meio de defesa que a lei assegura a quem se percebe incluso como sujeito passivo de uma ação de execução. Promovida esta e ausente o pagamento ou propositura de embargos, o executado terá seus bens levados à penhora para pagamento do débito.

Restaria injusto e não razoável isentar a União da responsabilidade de propor demandas aleatoriamente, acionando a máquina judiciária e constringendo os contribuintes. Inequivoco que, mesmo havendo o reconhecimento do equívoco na intimação administrativa e na inscrição da dívida ativa com a União, com o conseqüente pedido pela extinção da ação de execução fiscal, nada foi capaz de impedir a mobilização do apelado para contratar patrono para sua causa, nem a interposição dos embargos. Ao contrário, o direcionamento equivocado da execução ao seu falecido pai, o obrigou a elaborar defesa e acompanhar o feito em tramitação.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes, notório que, no presente caso, a apelante deu causa a ação ao promover a execução fiscal contra sujeitos ilegítimos. Seu equívoco ou desatenção não pode ser isentado, pois gerou transtornos ao apelado e trabalho ao seu causídico.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Firmado o entendimento de que a União é responsável pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, passo a tratar do valor do mesmo.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às

alíneas do § 3º, e não a seu *caput*.

O MM juiz *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em 10 (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, tendo a União requerido, alternativamente em sua apelação, à redução deste valor.

O valor da execução fiscal, atualizado até setembro de 2008, ou seja, há 07 (sete) anos, era de R\$ 16.192,65 (dezesesseis mil, cento e noventa e dois reais e sessenta e cinco centavos). Notório que passado tanto tempo, esses valores majorariam consideravelmente.

Assim, considerando o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida; o tempo de duração da demanda; o erro inescusável da Fazenda Nacional que, não só cobrou indevidamente o ora apelado, como efetuou notificações, por desatenção, em endereço sabidamente errado; e o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10 % sobre o valor atualizado do débito.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018357-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PALLMANN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: AICHELIN IND/ E COM/ DE FORNOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP088671 JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro(a)
No. ORIG. : 00183579020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos por ela, entendeu ser procedente seu pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, a fim de reconhecer os cálculos por ela apresentados. Foi arbitrado os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da diferença entre o valor inicialmente executado e o devido.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que a decisão mercê reforma tão-somente no capítulo referente ao valor fixado a título de sucumbência, eis que entende que 1% sobre o valor da causa é valor irrisório, aviltando a dignidade do trabalho desenvolvido pelo procurado.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, as apeladas propuseram Ação ordinária de Repetição do Indébito objetivando a restituição dos valores pagos indevidamente a título do FNT (Fundo Nacional de Telecomunicação).

A decisão foi julgada procedente a apelada, tendo a decisão determinando a repetição dos valores indevidamente pagos. Formado o título judicial, as apeladas, Aichelin Indústria e Comércio de Fornos Industriais e Pallmann do Brasil Indústria e Comércio Ltda. promoveram a execução contra a União. Esta opôs embargos, alegando que os valores apresentados na memória de cálculo dos exequentes não se afiguram corretos.

O MM juiz *a quo* deu razão a União, entendendo indispensáveis certos documentos (contas telefônicas) ausentes para o cálculo do crédito de determinado período, a ser executado; que a aplicação da taxa SELIC deve ocorrer somente a partir de 11/2000; e condenando as embargadas, ora apeladas, ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da diferença entre o valor inicialmente executado e o devido, a título de honorários advocatícios. Representando, em novembro de 2012, o valor de R\$ 425,82 (quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos).

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no Resp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do

serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. *Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.*

4. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.*

2. *A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.*

3. *Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

4. *Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo não provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015).

No presente, o MM juiz *a quo* bem explicitou o porquê de arbitrar os honorários em 1% "para assentar o montante dos honorários advocatícios à execução, cuja natureza não apresenta complexidade, não tem produção de prova testemunhal e, portanto, não demandou esforço extra do profissional" (fls. 34-verso). Mantém razão o ilustre magistrado, eis que considerados o valor da diferença, o tempo em que se prolonga a execução (para além do pagamento, que ocorrendo por meio de precatórios, levará razoável tempo a fim de satisfazer as apeladas), o trabalho realizado pela procuradoria e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, § 3º, Código de Processo Civil, mantenho a condenação das apeladas ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da diferença entre o valor inicialmente executado e o devido.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016400-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A massa falida
ADVOGADO : SP092744 ADRIANO NOGAROLI e outro(a)
No. ORIG. : 00164000520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. decisão que, em embargos à execução de sentença promovida pela Massa Falida da BHM Empreendimentos e Construções S/A, julgou improcedente os embargos por entender que os juros de mora são devidos, ainda quando omissos o pedido inicial ou a condenação. Destacou que por serem fixados somente ao final do processo, os honorários advocatícios podem ser exigidos a partir do trânsito em julgado da sentença que os arbitrou, momento em que fica caracterizada a mora do devedor.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que a sentença transitada em julgado - formadora do título levado à execução - não previu a incidência de juros de mora, ainda que somente sobre o montante principal devido, tendo o v. acórdão deste E. TRF 3ª Região determinado tão somente à incidência da correção monetária.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Apresentada contrarrazões pela apelada, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Cinge-se a controvérsia exclusivamente sobre a possibilidade (ou não) de inclusão de juros de mora sobre o valor fixado a título de honorários advocatícios.

In casu, o v. acórdão proferido em sede de apelação dos embargos à execução fiscal nº 2004.61.05.006646-3/SP (fls. 12/14) nada deliberou a respeito da incidência desses juros de mora, determinando apenas o arbitramento dos honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados quando do efetivo desembolso.

Não há excesso de execução, sendo devida a incidência de juros de mora sobre o valor dos honorários advocatícios a partir do trânsito da decisão que os arbitrou, nos termos do entendimento da Súmula 254 do STF: "*incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação*".

Nesse sentido os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DAS OMISSÕES. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULA S 282/STF E 211/STJ.

1. A recorrente não particularizou, nas razões do recurso especial, quais teriam sido as omissões sobre as quais a Corte a quo não teria se manifestado. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC atrai a incidência da súmula n. 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. súmula s 282/STF e 211/STJ.

3. Tratam os autos de embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional alegando excesso de execução devido à inclusão de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.

4. Recurso especial não provido

(RESP 201101234252, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/10/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.1. Os juros moratórios incidem sobre a verba honorária somente a partir do trânsito em julgado da decisão que a arbitrou.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar que os juros moratórios incidam a partir da data de julgamento do acórdão embargado.

(Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, EDcl. No REsp 469921, rel. min. Raul Araújo, DJe 15/12/2010).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. TERMO INICIAL PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde o trânsito em julgado da sentença a fixou.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, 2ª Seção, EDcl. no REsp 111.9300/RS, rel. min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MORA DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. SÚMULA . 254 DO STF.

1. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes : REsp 771.029/MG , DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS , DJe 31/08/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp. 989.300/RS, rel. min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/08/2010).

Também esse é o posicionamento desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. 134/2010, C.JF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Tratando-se de execução de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, o termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação da Executada para pagamento do montante devido, conforme previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma.

III - Correção monetária nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Em face da sucumbência recíproca, deve ser afastada a condenação das partes na verba honorária nestes autos.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRF3º, 6º Turma, AC 28219 MS 0028219-57.2012.4.03.9999 - rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJe 22/11/2012)

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a r. decisão restou correta, visto ser, em respeito a Súmula 254 do STF, plenamente possível a inclusão dos juros moratórios na liquidação, ainda que omissa a condenação sobre isso, já que juros de mora e correção monetária são valores de natureza acessória, que nada somam ao débito, apenas recompõem o valor real da moeda, podendo, portanto, ser entendidos como pedidos implícitos.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2010.61.00.019529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP332150 DANIEL CUNHA CANTO MARQUES e outro(a)
EXCLUIDO(A) : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
No. ORIG. : 00195296720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, fundamentados em excesso, no qual a União alegava que os cálculos elaborados pela parte autora não lhe permitia determinar o valor principal dos tributos a serem repetidos. Foi reconhecida a sucumbência recíproca, determinando-se que cada parte ficasse responsável pelos honorários advocatícios de seus patronos.

Insurge-se a União alegando, em síntese, que, embora não tenha precisado o valor excessivo que a estava sendo pedido pela embargante, ora apelada, apontou que havia esse excesso. E como a apelada estava aplicando juros excessivos, pretendendo quantia acima do seu direito reconhecido em juízo, que, na ausência dos embargos, geraria enriquecimento indevido, deve ser ela condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

Apelação recebida em ambos os efeitos.

A Companhia de Bebidas das Américas-AMBEV apresentou contrarrazões, alegando que a União se limitou a fazer alegações genéricas à execução de sentença, deixando de apresentar o valor que entendia correto, tanto que a apuração da divergência de valores foi apontada pela contadoria judicial, e não pela apelante, e com base nos cálculos e documentos apresentados pela ora apelada. Alega ainda, que a demanda foi julgada parcialmente procedente, eis que os cálculos apresentados divergiam apenas em alguns aspectos, no mais se mantendo perfeitos.

Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

In casu, divergem as partes no tocante à fixação dos honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença, pois: **(1)** a exequente/embargada apresentou memória discriminada de cálculos, com base na qual foi proposta a execução (artigo 730, CPC), no valor de **R\$ 3.261.315,33**, atualizado até setembro/2010; **(2)** a embargante, na inicial dos embargos, não apresentou sua memória de cálculo, afirmando apenas ser impossível a elaboração correta dos cálculos, eis que os valores afirmados nas DCTFs apresentados pela autora são valores por ela mesma informados, não existindo qualquer verificação sobre a autenticidade de tais informações, logo impossível se determinar o valor do principal dos tributos aos quais se pede repetição (fls. 02/08); **(3)** em impugnação, a embargada informou não haver erros em seu cálculo, afirmando ainda que a União apenas alega genericamente que houve excesso em execução, devido a erro para mais nos cálculos do embargado/apelado, sem em momento algum apresentar os valores que entende devidos, pois, na prática, o que pretende é rediscutir as questões que já foram objeto da ação ordinária de repetição do indébito, que transitou em julgado; e **(4)** a sentença dos embargos, que julgou estes parcialmente procedentes, fixou a execução em **R\$ 3.075.967,71** (abril/2014 - fls. 268/269), conforme cálculo da contadoria judicial, declarando recíproca a sucumbência nos embargos, devendo cada parte arcar com os honorários dos patronos.

Tendo em vista que os embargos à execução consistem em ação autônoma, mostra-se cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que se verificar sua sucumbência.

O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece essa possibilidade, independentemente da existência de condenação própria no juízo

executivo, consoante se extrai das seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. TRIBUTO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte, em 11.11.09, quando do julgamento do REsp n. 879.844/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, sedimentou o entendimento já adotado por este Sodalício no sentido de que a Taxa Selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. 2. **A jurisprudência desta Corte fixou o entendimento no sentido da validade da condenação em honorários advocatícios na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo.** 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto após o julgamento do recurso representativo da controvérsia, determino a incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, à razão de 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200901773303, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/03/2010) (g.n.)*

*PROCESSO CIVIL - ADESÃO AO REFAZ - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - HONORÁRIOS RECOLHIDOS NA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA - BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA. 1. A adesão ao parcelamento tributário implica no dever de recolher os honorários advocatícios decorrentes do reconhecimento da procedência do crédito, nos termos em que disposto na legislação própria. 2. **O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo.** 3. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal. 4. Recurso especial provido. (RESP 200601820155, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/10/2008) (g.n.).*

No caso vertente, contudo, não há que se falar em sucumbência total da embargada, primeiro porque somente uma diminuta parte dos cálculos elaborados pela apelada restou equivocada, segundo e principalmente porque a União deixou de apresentar os cálculos que ela entendia corretos, ou seja, não impugnou especificamente os erros de cálculo e de valor que entendia haver na planilha apresentada pela exequente/embargada. Ao contrário, insurgiu-se a Fazenda Nacional em seus embargos alegando tão somente a imprestabilidade dos documentos acostados, pelo exequente/apelado, para a elaboração das contas a fim de fixar o valor da execução.

Não há, portanto, como se falar que a embargante decaiu em parte mínima do seu pedido, fato que ensejaria a sucumbência total da embargada, lhe obrigando ao pagamento de honorários advocatícios à União, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

O fundamento da sucumbência, adotada pelo direito processual brasileiro, é o fato objetivo da derrota, ou seja, a lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva, por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

Portanto, ofertados embargos à execução com alegação de excesso nos cálculos apresentados pelo credor, sem que a parte embargante apresente planilha de cálculo com os valores reputados corretos, a hipótese importa em pedido genérico.

Tendo a contadoria judicial que discriminar os valores corretos para fixação do valor da execução, e não sendo este o valor apresentado nem por uma das partes nem pela outra, notória a necessidade de repartição entre elas da sucumbência que, na prática, foi experimentada por ambas.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS CONSIDERA-SE O NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS E O NÚMERO DE PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES AO FINAL DA DEMANDA. O agravo colocou quatro questões a desate pelo Poder Judiciário, a saber: (1) o expurgo da comissão de permanência; (2) a vedação da incidência da capitalização mensal de juros; (3) a repetição do indébito; (4) a redução dos juros moratórios. Ao final da demanda, verificou-se que houve sucumbência do agravo quanto aos itens (1) e (4) de forma que a distribuição dos ônus de sucumbência foi imposta, corretamente, no percentual de 50% pelo agravante e de 50% pelo agravado. (STJ-3ª Turma, REsp 967.769-AgRg, Min. Nancy Andrighi. J. 26.06.08. DJe 05/08/2008).

Com efeito, se depreende da análise da inicial dos embargos de execução, que a União formulou pedido de procedência dos embargos a fim de trancar a execução conexcionada, o que não foi acolhido pelo MM juízo *a quo*. Por sua vez, a parte embargada, ora apelada, requereu em sua impugnação que o juízo acolhesse os cálculos apresentados e, em consequência julgasse improcedentes os embargos à execução propostos pela União, o que também não foi de todo acolhido na r. sentença.

De rigor, portanto, o reconhecimento da sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária.

Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019572-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP299506 MARCO AURÉLIO NADAI SILVINO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
No. ORIG. : 00195728320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** em face da r. sentença que julgou extinto embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c o art. 462, ambos do CPC, propostos pelo apelado, tendo em vista a perda superveniente do interesse de agir deste. A decisão condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Não há reexame necessário.

Insurge-se o apelante alegando, em síntese, que antes mesmo da propositura dos embargos pelo apelado, desistiu da execução fiscal e, em consequência deve ser aplicado o art. 26 da LEF (Lei 6.830/1980), a fim de afastar a incidência de qualquer ônus para o Município.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos. Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões. Após, o feito subiu a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, reputo que a condenação da União em honorários advocatícios na r. sentença restou correta e proporcional à atuação dos patronos do apelado.

Com efeito, o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, ora apelada, foi ré em ação de execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo, em que esta cobrava taxas de resíduos sólidos domiciliares, relativo à imóvel residencial ligado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e seu Fundo (FAR), cuja apelada é representante.

Em face da execução fiscal, a apelada/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução (fls. 02/15) visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida na Execução Fiscal embargada.

No entanto, o apelante, após o pagamento da dívida por terceiros titulares do domínio útil do imóvel, solicitou o cancelamento da inscrição do débito cobrado e, em consequência a extinção da própria execução fiscal que se encontrava sobrestada. Em decorrência, foram os embargos à execução julgados extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O pedido do apelante/embargado, contudo, não impediu a mobilização dos patronos pela Caixa Econômica Federal, nem a interposição dos embargos. Ao contrário, o direcionamento equivocado da execução à Caixa Econômica obrigou esta a elaborar defesa e acompanhar o feito em tramitação.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153/STJ.

A extinção dos embargos à execução fiscal em razão de superveniente cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa enseja a condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado, a teor da Súmula nº 153 do Superior Tribunal de Justiça: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Agravo regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 376.195/PB, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014)

Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, *in casu*, o Município de São Paulo deu causa à cobrança, nada mais justo que os patronos da empresa recebam a verba relativa ao trabalho que por eles foi desenvolvido.

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou correta, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018245-84.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.018245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVIA HELENA RAGAZZO PASTORI e outro(a)
: REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ
ADVOGADO : SP240125 GABRIELA JACON SASSI e outro(a)
No. ORIG. : 00182458420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos por Silvia Helena Ragazzo Pastori e Regina Helena Ragazzo Cruz, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do objeto, e condenou a União ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que sequer foi intimada para apresentar impugnação aos embargos, oportunidade em que a relação jurídico-processual se aperfeiçoaria. Alega também, que não se opõe a exclusão da corresponsabilização das apeladas/embargantes, eis que constatado que as mesmas não figuravam, nem figuram, como sócias-administradoras da Sociedade Empresária originalmente executada.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Intimadas, as apeladas apresentaram contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, verifica-se que a União propôs ação de execução fiscal contra a empresa J Ragazzo Filho & Cia Ltda. devido a débitos referentes ao IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) de Trabalho Assalariado. Foram incluídos os sócios da empresa, entre os quais as Sras. Silvia e Regina, como responsáveis tributárias no polo passivo da demanda fiscal.

No entanto, as apeladas nunca participaram administrativamente da sociedade, nem ao menos participando das reuniões dos cotistas ou de quaisquer decisões. Apesar das cotas de 5% (cinco por cento) que respectivamente cada uma herdou, por razão da morte de seu genitor, não podem ser entendidas como responsáveis tributárias, nos termos do art. 135 do CTN.

Não obstante isso, foram incluídas na ação de execução fiscal proposta pela União e, em face desta, não vislumbraram outra alternativa, salvo propor embargos à execução (fls. 02/08) visando o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da Execução Fiscal embargada.

Ainda que a União não tenha sido intimada para impugnar os embargos, não deixa de ser a responsável pela propositura dos mesmos. Deveria ela ter procedido com diligência e atenção no momento do oferecimento da ação ou, ao menos, constatado o equívoco antes que as apeladas/embargantes se sentissem forçadas a propositura dos embargos à execução.

Como cediço, os embargos à execução são o único meio de defesa que a lei assegura a quem se percebe incluso como sujeito passivo de uma ação de execução. Promovida esta e ausente o pagamento ou propositura de embargos, o executado terá seus bens levados à penhora para pagamento do débito.

Restaria injusto e não razoável isentar a União da responsabilidade de propor demandas aleatoriamente, acionando a máquina judiciária e constringendo os contribuintes. Inequivoco que, mesmo não havendo a intimação daquela para impugnar e tendo ocorrido à extinção da execução fiscal, nada foi capaz de impedir a mobilização das Sras. Silvia e Regina para contratar patrono para sua causa, nem a interposição dos embargos. Ao contrário, o direcionamento equivocado da execução às suas pessoas, as obrigou a elaborar defesa e acompanhar o feito em tramitação.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes, notório que, no presente caso, a apelante deu causa a ação ao promover a execução fiscal contra sujeitos ilegítimos. Seu equívoco ou desatenção não pode ser isentado, pois gerou transtornos as apeladas e trabalho ao seu causídico.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria

do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

A propósito, caso houvesse ocorrido à intimação da União, com respectiva apresentação da impugnação à execução, a Fazenda ainda não sairia vencedora, visto que uma vez causadora da propositura dos embargos se torna responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência em homenagem ao princípio da causalidade.

Esse é o entendimento que se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004".

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*.

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou correta, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP015681 JOAQUIM DA SILVA PIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00077351020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que, em embargos à execução promovida por

ela, entendeu ser procedente seu pedido, a fim de acolher os cálculos do valor da execução, por ela apresentados, em detrimento ao valor indicado pelo ora apelado/exequente. Não foi fixada verba de sucumbência, eis que o MM juiz *a quo* entendeu serem os embargos, no caso concreto, mero acertamento de cálculos.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que a decisão merece reforma no tocante ao capítulo que deixou de condenar a parte vencida em honorários advocatícios, eis que ao aceitar os cálculos dela, em embargos, rejeitando, portanto, os valores apresentados pela apelada, esta saiu vencida na ação. Assim, deve ser aplicada a regra do § 3º, do art. 20 do CPC.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a apelada, Indústria e Comércio de Doces Santa Fé Ltda, apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a apelada propôs Ação Ordinária de Repetição do Indébito objetivando a restituição dos valores pagos indevidamente a título da contribuição do PIS (programa de Integração Social), em razão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.323/87.

A decisão foi parcialmente favorável a apelada, deferindo a repetição da parcela relativa à correção monetária exigida pela Fazenda Nacional sobre a contribuição devida ao PIS no exercício de 1987, e condenou a União ao apagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apresentada planilha de cálculo pela apelada, o valor da execução foi por ela definido em R\$ 191.404,85 (cento e noventa e um mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e cinco centavos), tendo a União (Fazenda Nacional) se oposto a tal valor, apresentando sua própria planilha de valores, cujo montante total a executar era de R\$ 80.441,22 (oitenta mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte dois centavos) atualizados até março de 2014 (fls. 04).

O MM juiz *a quo* resolveu por bem enviar os autos à Contadoria Judicial, a fim de desvendar o real valor da execução, que juntou os cálculos de fls. 24/26 e 42/44.

A União discordou de ambos os cálculos e apresentou o valor tido por ela como correto (fls. 50/54), a saber, R\$ 81.825,57 (oitenta e um mil, oitocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e sete centavos). A apelada/embargada, intimada, concordou com os cálculos da União.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a apelada errou os valores da execução em sua memória de cálculo, obrigando a União a ajuizar os embargos a fim de ter esse melhor calculado. Mas durante o processo desistiu de tornar a questão controvertida, aceitando os cálculos apresentados pela parte embargante, notório que reconheceu a procedência do pedido do autor, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Nesse sentido, e tendo em vista o disposto no art. 20, caput e parágrafos, do CPC, a apelada deve arcar com os ônus de sucumbências, eis que deu causa a propositura dos embargos.

Questão a ser enfrentada é o valor da condenação em honorários advocatícios a serem impostos a apelada.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.*
- 2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.*
- 3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.*
- 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.*
- 2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.*
- 3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*
- 4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 5. Agravo não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)*

Considerados o valor da execução, o tempo em que se prolongou a execução fiscal, o trabalho realizado pela procuradoria e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, § 3º, Código de Processo Civil, condeno a apelada, Indústria de Comércio de Doces Santa Fé Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, pois adequado e justo.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação UNIÃO (Fazenda Pública), no sentido de reformar o *decisum* de fl. 59/60, conforme fundamentação exposta.

Realizada as formalidades necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-24.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JULIFER COM/ DE FERROS LTDA
ADVOGADO : SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00013382420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por **Julifer Comércio de ferros Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário, e extinguiu o processo, nos termos dos art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois entre a data da constituição do crédito e data do ajuizamento da execução fiscal, não havia decorrido o prazo de 05 (cinco) anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, a data de entrega da Declaração ocorreu em 29/10/1999, conforme documento acostado às f. 122.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento adotado pela Terceira Turma deste e. Tribunal é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Assim, o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, os excertos extraídos dos julgamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 30/06/2004 (f. 18), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 29/10/1999 (f. 122), não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein** em face do **Inspetor Alfandegário da Receita Federal em São Paulo/SP** com o fito de obter o desembaraço de equipamentos hospitalares importados sem o recolhimento dos impostos federais - Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O pedido liminar foi deferido (f. 197-199).

A sentença, porém, revogou a medida liminar, julgando improcedente o pedido e denegando a ordem (f. 231-239).

A impetrante apelou (f. 244-273), sustentando, em síntese, que:

- a) o hospital é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, e tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficentes carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social;
- b) condição de associação de caráter beneficente, além de constar do estatuto social do hospital, foi-lhe reconhecida por meio de certificados expedidos tanto no âmbito federal quanto no âmbito municipal;
- c) a apelante faz jus a essa qualificação e, portanto, é beneficiária da imunidade tributária constante do artigo 150, VI, "c" e do artigo 195, §7º da Constituição Federal, uma vez que preenche todos os requisitos constitucionais e legais, confirmados pelos órgãos públicos competentes quando da concessão dos certificados exigidos, nos termos do Decreto 2.536/98;
- d) "Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos", com período de validade de 01.01.1998 a 31.12.2000, foi renovado pelo "Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social", com validade até 31.12.2003, e a apelante já protocolou o pedido de renovação deste último;
- e) ocorre que o órgão estatal responsável pela emissão deste certificado (Conselho Nacional de Assistência Social), por excesso de trabalho, até a data da impetração do mandado ainda não havia analisado o pedido da apelante, tendo expedido, porém, certidão por meio da qual atesta a tempestividade do pedido de renovação e afirma que tal pedido está sob análise;

f) a apelante não pode ser prejudicada por problemas operacionais do Conselho Nacional de Assistência Social e, enquanto seu pedido de renovação não for analisado, o anterior permanece surtindo efeitos;

g) por fim, esclarece que os equipamentos adquiridos pela apelante são eletroencefalógrafo, endoscópio com acessórios e peças, enfim, bens que se destinam a uso hospitalar, dentro de suas instalações e diretamente relacionados com sua finalidade essencial, em perfeita consonância com o artigo 150, §4º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões (f. 305-322), vieram os autos ao Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo parcial provimento do recurso, com a reforma da sentença apenas para se reconhecer a não incidência do IPI e do Imposto de Importação sobre o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante (f. 325-335).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter o desembaraço de mercadorias importadas sem o recolhimento dos impostos federais - Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Alega a impetrante que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficentes carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social. Logo, sustenta ser beneficiária da imunidade tributária, constante do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º da Constituição Federal.

Com efeito, dispõem referidos dispositivos que:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (...)"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (...)"

De acordo com a jurisprudência, os artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal, ao mencionarem que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional e ao artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original. *In verbis:*

Código Tributário Nacional:

"Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo."

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º (omissis);

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos." (grifei)

Lei 8.212/91 (redação original)

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

- I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;
- II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;
- III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;
- IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;
- V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção." (grifêi)

Ressalte-se que se exige o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do artigo 55 da Lei 8.212/91, porém este último em sua redação original. Isso porque as mudanças pretendidas pelo artigo 1º da Lei 9.732/98 ao artigo 55 da Lei 8.212/91 foram suspensas por meio da ADI 2.028 MC/DF, *in verbis*:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta." (ADI 2028 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113)

O entendimento já foi firmado até mesmo em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, a saber:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88)

APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). **A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.** 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cumhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. **As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades.** O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar

reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. **A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade.** As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. **A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).** 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. **A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal,** ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... 16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindivável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. **A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.** 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação

superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-Agr/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000." (RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014) (grifei)
"REPERCUSSÃO GERAL - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior." (RE 566622 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 21/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-09 PP-01919)

Compulsando os autos, denota-se que a apelante é instituição de direito privado, de natureza associativa, sem fins lucrativos, que tem por finalidade "promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, observados os direitos humanos à luz dos valores universais." (artigo 2º -f. 26).

O Estatuto Social prevê, ainda, que "nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo para o qual venha a ser eleito ou nomeado na sociedade" (artigo 10 - f. 28), e que "todos os cargos componentes dos órgãos diretivos da sociedade são exercidos sem qualquer remuneração, bem como não haverá distribuição de lucro, renda, dividendos ou benefícios a dirigentes ou associados" (artigo 11, §1º - f. 29).

Foram acostados aos autos, ademais, atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (f. 40) e Certidão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Conselho Nacional de Assistência Social, comprovando que a impetrante requereu a 4ª renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, cuja análise estava sendo feita na data do ajuizamento da presente ação (f. 41). Cumpre apontar que esta certidão data de 21.12.2005, com validade de seis meses, ao passo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 17.02.2006, dentro do prazo de validade da certidão (f. 02).

Demais disso, se o órgão estatal responsável pela emissão deste certificado (Conselho Nacional de Assistência Social), por excesso de trabalho, até a data da impetração do mandado ainda não havia analisado o pedido da apelante, o contribuinte não pode ser por isso prejudicado ou apenado. Ressalte-se, ainda, que, deferido o pedido, a validade do novo certificado emitido retroage ao termo final de validade do certificado anterior (art. 3º, § 3º do Decreto 2.536/98, vigente à época dos fatos).

Acompanharam a inicial, de igual modo, o certificado de inscrição junto ao Conselho Estadual de Assistência Social - CONSEAS/SP (f. 43), bem como Certidão emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania em 16.04.2005, atestando que a entidade apresentou o relatório de atividades do exercício de 2004.

Importante também esclarecer que os certificados de entidade de fins filantrópicos somente são exigidos apenas no caso das contribuições sociais, e não no dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, nos termos do artigo 55 da Lei n. 8.212.

Por fim, os licenciamentos de importação e registros no Sistema de Comércio Exterior (SISCOMEX) acostados a f. 51-124 demonstram que os produtos importados pela impetrante correspondem a congeladores para plasma, partes e peças de reposição para aparelho de anestesia, instrumentos para realização de cirurgias, manômetros de pressão, equipamentos de diagnósticos, entre outros. Queda evidente, portanto, que a aquisição dessas mercadorias foi realizada com a finalidade exclusiva de fazer cumprir os objetivos institucionais da impetrante de "promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, observados os direitos humanos à luz dos valores universais." (artigo 2º do Estatuto Social-f. 26).

Assim, preenchidos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do artigo 55 (redação original) da Lei 8.212/91, cumpre admitir a imunidade tributária da impetrante.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido." (RE 243807, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00098 EMENT VOL-01988-08 PP-01529) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1007/1390

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, CF - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - PIS - COFINS - ART. 14, CTN - ART. 195, § 7º, CF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Para a concessão de tutela antecipada (art. 273, CPC), revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. 2. O poder do Estado não é absoluto. Este encontra limitações na própria Constituição Federal. Entre essas restrições estão as limitações do poder de tributar, como garantia fundamental do indivíduo, enquanto contribuinte. 3. **As imunidades tributárias, vedações constitucionais absolutas ao poder de tributar, que encontram guarida no art. 150, da Magna Carta, estão inseridas nesse contexto.** 4. A teor do comentado dispositivo constitucional, pelo inciso VI, a Carta Magna proíbe a instituição de impostos, na linha "c", sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, com a observação do §4º, que restringe as vedações quando se referir ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade. 5. **Todavia, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade abrangida não apenas os tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.** 6. É firme a jurisprudência no sentido de que os bens estrangeiros, importados para uso e aplicação nas atividades filantrópicas, assistenciais, religiosas e educacionais, integradas no objeto social da agravada, gozam de imunidade, na medida em que a tributação pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da entidade, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal (REOMS 175152, Terceira Turma, DJU 30/03/2005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

7. **A condição que se exige, todavia, é o cumprimento dos requisitos legais do art. 14, do Código Tributário Nacional. Preenchidos tais pressupostos, reconhece-se a imunidade da instituição de assistência social, sem fins lucrativos, quanto aos impostos, incluindo o IPI e o II.** 8. A imunidade do art. 195, §7º, CF, é conferida nos seguintes termos: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" 9. Não obstante tal legislador tenha imputado a toda sociedade, solidariamente, o custeio da Seguridade Social, no caput do artigo acima, deixou de fora dessa imposição as instituições, cuja finalidade consiste na prestação de assistência social beneficente, desde que cumpram as exigências legais, entre elas a finalidade não lucrativa. 10. Mesmo que o legislador originário constitucional tenha denominado tal benefício como "isenção", trata-se de verdadeira imunidade, que exige a edição de lei complementar, conforme comando constitucional do art.146, II, como meio de assegurar o mandamento constitucional, não podendo ser a mesma regulada por intermédio de medida provisória, mesmo que convertida em lei ordinária. 11. **A vedação tem a finalidade de fomentar a prestação de assistência social pela iniciativa privada em colaboração com o Estado, como forma de garantir os mínimos sociais. Realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas, a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado.** 12. Observa-se que o legislador constituinte originário procurou criar uma política social de modo a integrar toda a sociedade. 13. Respeitadas as exigências legais, contidas no art. 14, do CTN, a instituição prestadora de assistência social encontra-se apta para o gozo da imunidade. 14. A entidade assistencial obedecendo aos requisitos previstos no art. 14, CTN, faz jus à imunidade requerida, como ocorreu nos autos, dos documentos colacionados (fls. 66/148). 15. Verificada, portanto, a verossimilhança da alegação, bem como o perigo da demora, traduzido na necessidade das mercadorias importadas na realização de exames clínicos, bem como nos altos custos de armazenagem da mercadoria de trato delicado, de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 16. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 00391438820114030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 28/09/2012) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. IMUNIDADE. ARTS. 150, VI, "C", CF. ART. 14, CTN. PRECEDENTES. I - **Hipótese de reconhecimento de imunidade tributária relativamente aos tributos incidentes sobre a aquisição, no mercado externo, de equipamentos destinados à prestação de serviços de médico-hospitalares.** II - Impetrante com certificado de Entidade Beneficente e de Assistência Social - CEBAS, apresentando, mais, situação de regularidade fiscal, cumpridos os requisitos do art. 14 do CTN. III - **Equipamentos importados voltados às finalidades essenciais da Impetrante.** IV - **Imunidade que se reconhece na espécie.** V - **Apelação provida.**" (TRF 3ª Região, AMS 200961190028997, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IPI E II - UTILIDADE PÚBLICA - RECONHECIMENTO - REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - PRESENTES - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CONFIGURADA.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública, goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88. 3. **A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais.** (RE 243807/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000) 4. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presente as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Importação." (TRF 3ª Região, AMS 200461190001921, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/02/2011). (grifei)

PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE À REMESSA OFICIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA O DESENVOLVIMENTO DE SUAS FINALIDADES SOCIAIS.

1.[Tab]Consolidada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável tanto à apelação como à remessa oficial.

2.[Tab]Pacífica, outrossim, a jurisprudência na questão de fundo, considerando que os bens estrangeiros, importados para uso e aplicação nas atividades filantrópicas, assistenciais, religiosas e educacionais, integradas no objeto social da agravada, gozam de imunidade, na medida em que a tributação pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da entidade, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal.

3.[Tab]Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0200729-83.1996.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/03/2005, DJU DATA:30/03/2005) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO SEM RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E O DE IMPORTAÇÃO. MATERIAIS DE PROPRIEDADE DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE.

I. Não se conhece de recurso desprovido de razões.

II. A norma contida no art. 19, III, "c", da Carta anterior, mantida na atual, em seu art. 150, VI, "c", é de ser interpretada extensivamente, para reconhecer a imunidade do IPI e do II ao material de propriedade de sociedade sem fins lucrativos, que preencha os requisitos do art. 14, do CTN. III. Precedentes do STF." (AMS nº 89.03.037839-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 01.03.00, p. 390) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PIS E COFINS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA OBTENÇÃO DA IMUNIDADE. POR CARACTERIZAR A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO EM COMÉRCIO EXTERIOR. 1. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente. 2. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. 3. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo do ensino de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. 4. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. 5. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., para o reconhecimento da imunidade com relação ao II e IPI, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social, pela Certificação do Conselho Nacional de Assistência Social e pelas Declarações de Utilidade Pública nas esferas federal, estadual e municipal, suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). 6. A impetrante alega, ainda, que estaria beneficiada pela imunidade estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão, conforme comando previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República pelo qual: "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.", passou a ser disciplinada pela Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, a estabeleceu no artigo 55. 7. Verifica-se que a impetrante é registrada e possui certificado como entidade filantrópica, tal como demonstrado pelos documentos expedidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social. 8.(...). 13. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 00189014920084036100, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJF3 26/02/2014) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. II E IPI. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGOS 150, VI, "C", E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, quanto ao II e ao IPI, decidiu que a imunidade da impetrante encontra fundamento nos artigos 150, VI, c, da CF c.c. 14 do CTN, e em fatos precedentes jurisprudenciais, inclusive da Suprema Corte - "no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune" -, pelo que se concluiu, na espécie, que "a impetrante documentalmente demonstrou a

condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994 (f. 39/40), certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998 (f. 41), bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008 (f. 46), sendo que o respectivo estatuto social (f. 25/38), indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. **A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública". 2. Quanto ao PIS e à COFINS, também reconheceu a Turma que a imunidade vem albergada pelos artigos 195, §7º, da Constituição, e 55 da Lei 8.212/1991, vigente à época da propositura da ação.** A propósito, ressaltou-se que "as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pelos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11.12.98, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIMC 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 16/06/2000), de modo a afastar, em especial, a exigência de gratuidade e exclusividade na assistência social beneficente a pessoas carentes como condição para o gozo do benefício constitucional" (grifamos). Assim, concluiu-se, na espécie, inclusive com respaldo em precedente da Turma, que "o estatuto social comprova a adequação dos seus termos às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, mesmo às do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. A imunidade deve ser declarada, pois se encontra comprovado que a entidade possui certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentro do prazo trienal, sendo a última renovação com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009 (f. 43/5)". 3. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado (...). 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF3, AMS 00129650920094036100, Terceira Turma, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, DJF3 10/05/2013).

Dessa maneira, tendo sido comprovado o cumprimento dos requisitos legais e constitucionais, e considerando que a importação foi celebrada com o fito de cumprir os objetivos institucionais da impetrante, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade referente ao Imposto de Importação (II), ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), à Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação**, conforme fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-23.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMB MED DA SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00099192320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **AMB da Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda. (massa falida)**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face do **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80, devido ao cancelamento do débito, em razão da remissão concedida pelo exequente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, pois compareceu espontaneamente aos autos e apresentou defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, verifica-se que apesar de a citação por Aviso de Recebimento ter restado infrutífera (f. 11), a executada tomou conhecimento de que havia sido ajuizada a execução, o que a levou a constituir advogado e comparecer espontaneamente aos autos, no intuito de apresentar a sua defesa (juntou substabelecimento em 06/07/2013 e apresentou a sua defesa em 13/07/2013 - f. 18).

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da união Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa. Portanto, de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n.º 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999).

Também, neste sentido, já decidiu este Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. - Deve ser afastada a alegação de aplicação do artigo 267, §4º, do Código de Processo Civil, dado que a União em nenhum momento requereu a desistência da ação ao contrário, na petição de fl. 70 informou tão somente o cancelamento do débito na esfera administrativa - A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios quando é requerida a extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, extinta a ação em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. - Não prospera o pedido para que a sentença de primeiro grau seja reformada no sentido de obter extinção com resolução de mérito, pois a União não reconheceu a procedência do pedido, apenas cancelou administrativamente cobrança. - Apelação parcialmente provida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 1978213, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 04/12/2014, e-DJF3 de 17/12/2014).

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).
"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à execução fiscal foi de R\$ 1.030,46 (um mil, trinta reais e quarenta e seis centavos) em 30/11/2007, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1012/1390

2012.61.82.054222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : SP146908 ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00542225420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face da **Prefeitura Municipal de Poá-SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, combinado com o art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) com relação ao IPTU cobrado, deve ser reconhecida a imunidade tributária recíproca;
- b) as atividades prestadas pela apelante no âmbito do Programa de Arrendamento residencial - PAR, caracterizam-se como efetivo serviço público;
- c) é parte ilegítima para figura no polo passivo da demanda;
- d) é inconstitucional a base de cálculo da taxa de coleta de lixo;
- e) deve ser reduzido o valor da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

De início, deixo de conhecer o recurso de apelação apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF em relação ao pedido de redução do valor estipulado a título de honorários advocatícios, pois, no presente caso, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições emumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de coleta de lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto §

2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é *uti singuli*, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STF - RE-AgR nº 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF - RE-AgR nº 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

De outra face, considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte Regional. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1015/1390

Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHECO EM PARTE** o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006559-39.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006559-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCEL RODRIGUES MARCHESI ELIAS
ADVOGADO : MS014509 BRUNO GALEANO MOURAO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00065593920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Marcel Rodrigues Marchesi Elias** contra a decisão monocrática de f. 241-245.

Aduz o embargante que a decisão teria sido contraditória porque não analisou as provas apresentadas e desconsiderou que a nota fiscal de compra dos pneus está juntada aos autos a f. 184-185.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De início, constato a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão de f. 241-245, e reconsidero-a parcialmente, de ofício, a fim de sanar o erro encontrado.

Assim, no trecho do dispositivo onde se lê:

*"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO às apelações.**"*

Leia-se:

*"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à apelação do autor.**"*

No mais, alega o embargante que a decisão teria sido contraditória porque não analisou as provas apresentadas, desconsiderando que a

nota fiscal de compra dos pneus está juntada aos autos a f. 184-185.

Não obstante, a decisão não contém contradição, pois decorreu do exame minucioso das provas juntadas aos autos, determinando expressamente que como o autor não comprovou a aquisição dos pneus, não há que se falar em direito líquido e certo à restituição.

Ainda que o autor venha em sede de embargos de declaração alegar que a nota fiscal de compra dos pneus está juntada aos autos a f. 184-185, verifica-se que referida nota somente foi apresentada após a prolação da sentença.

O mandado de segurança, por sua vez, depende da existência de direito líquido e certo, comprovável de plano, o que consiste na da demonstração pelo impetrante, desde a petição inicial, do direito que alega possuir. Nesse sentido, farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes citados na decisão de f. 241-245 (STJ, RMS 27.203/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 29/09/2008; STJ, AgRg no AREsp 556.495/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; MS 12.535/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/10/2008).

Em verdade, o que o embargante pretende é rediscutir a questão julgada, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é esse o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010)

Ademais, é consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial

1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração** e reconsidero em parte a decisão apenas para que conste do dispositivo "Ante o exposto, com fundamento no **artigo 557, caput**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à apelação do autor**", sem alterar, porém o resultado da decisão de f. 241-245.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014942-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RINALDO GENARO SCARINGELLA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00149423120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **Rinaldo Genaro Scaringela**.

O juízo *a quo*, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, haja vista que tal parcela não representa acréscimo patrimonial, determinando, assim, a repetição do indébito tributário, corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição para a repetição do indébito tributário, nos termos das alterações perpetradas pela Lei Complementar nº 118/05;
- b) os juros moratórios para o caso *sub judice* têm natureza remuneratória, razão pela qual sobre esta parcela incide o imposto de renda pessoa física;
- c) não deve ser aplicada a taxa SELIC para a repetição do indébito, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;
- d) deve ser reduzida a condenação nos honorários advocatícios, visto que se trata de fazenda pública.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de prescrição, haja vista que o recolhimento do imposto de renda ocorreu em 03.06.2011, conforme se verifica às f. 154 e a presente ação foi ajuizada em 20.08.2012, portanto, em prazo inferior ao lustro prescricional.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se os autos, verifico que conforme delimitado na r. sentença da reclamação trabalhista (f. 34-36), o autor foi despedido da empregadora.

Portanto, verifico que trata-se de reclamação trabalhista no contexto da rescisão do contrato de trabalho e, desta forma, sobre esta parcela não incide o imposto de renda.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1021/1390

04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, mantenho a condenação da União nos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-05.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001048-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: PEDRO VALDECI TIROLO
ADVOGADO	: SP152900 JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00010480520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Pedro Valdeci Tirol** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito ajuizada pelo segundo contra a primeira.

O juiz de primeiro grau não reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista, visto que pelos rendimentos percebidos pelo autor, os valores recebidos acumuladamente também incidiriam pela alíquota máxima vigente se fossem percebidos mês a mês.

O juízo *a quo*, ainda, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, pois se encontram no contexto da rescisão do contrato de trabalho, devendo tais valores serem repetidos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência deixou de condenar as partes nos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

O autor, ora apelante, alega, em síntese, que os valores recebidos na reclamatória trabalhista são decorrentes de horas extras e, desta forma, sobre esta parcela não incide o imposto de renda.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

- a) o autor não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento do tributo, razão pela qual não há como ser reconhecido o direito à repetição do indébito tributário;
- b) os juros de mora no caso *sub judice* têm natureza remuneratória e, portanto, sobre esta parcela incide o imposto de renda;

Devidamente intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões e, devidamente processados, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço o recurso de apelação interposto pelo autor, haja vista que se trata de inovação em sede recursal.

Da inicial, verifica-se que o autor se opõe a tributação pelo imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em reclamatória trabalhista, não contendo em seu pedido a não incidência daquele tributo em razão de se tratarem de horas extras.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. ART. 1º-A, DA LEI Nº 9.873/99. DL Nº 1.569/77. ANTINOMIA. INEXISTÊNCIA. REMISSÃO DO CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 14, DA LEI Nº 11.941/09. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. 1. Apesar da Lei nº 9.873/99 dispor sobre o prazo prescricional para os créditos decorrentes de multa aplicada pela administração pública, tal norma se harmoniza com a suspensão do prazo prescricional constante no Decreto-Lei nº 1.569/77, não havendo antinomia a ser sanada. 2. Não é possível a inovação em sede recursal, sob pena de julgamento extra petita. 3. Embargos de Declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, acolhido, porém, sem alteração do julgado."
(AMS 00133363120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei.

Indo adiante, afasto as alegações da União de que o autor não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento do tributo, pois às f. 81 encontra-se juntada a guia de recolhimento do tributo.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

In casu, analisando-se os autos, verifico que conforme delimitado na r. sentença da reclamação trabalhista (f. 34-43), o autor foi desligado da empregadora por justa causa e, não concordando com tal situação, ingressou com a referida reclamação trabalhista.

Portanto, deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios percebidos naquela reclamação.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que ocorreu a sucumbência recíproca, razão pela qual incide sobre o presente caso o quanto dispõe o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação interposto pelo autor; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000307-70.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000307-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: GEDEAO MATEUS CARDOSO e outros(as)
	: MARIA CLEIDE FUZETO
	: MARIO HIROSHI YAMASITA
ADVOGADO	: SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003077020124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação declaratória cumulada com repetição de indébito com pedido de tutela antecipada" ajuizada por **Gedeão Mateus Cardoso, Maria Cleide Fuzeto e Mario Hiroshi Yamasita** contra a **União**.

Os autores, em sua exordial, requerem o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

O juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido, para excluir da base de cálculo do IRPF, os valores referentes às contribuições realizadas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, cujo ônus tenha sido apenas do apelado, bem como a condenação da ré para repetir os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autores interpuseram recurso de apelação alegando que os honorários advocatícios fixados são aviltantes, devendo a condenação ter como parâmetros o artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que apenas sobre os valores que os autores recolheram para a previdência complementar é que se deve reconhecer a não incidência do imposto de renda.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

aquela, conforme se depreende do excerto da r. sentença, a qual transcrevo: "[...] declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que se refere ao recolhimento de imposto de renda sobre as parcelas mensais de suplementação de aposentadoria percebidas pela parte autora, **correspondente às suas contribuições vertidas para o fundo de previdência privada [...]**" grifei (f. 79).

Assim, em razão da inexistência de sucumbência, não há interesse recursal, devendo o recurso interposto não ser conhecido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer o direito a não tributação pelo IRPF, dos valores pagos a título de complementação de previdência, proporcionalmente às quantias recolhidas pelo beneficiário da previdência complementar, sob a vigência da Lei nº 7.713/88, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.

7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

8. Recurso não provido."

(REsp 600.372/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 120)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI N.º 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI Nº 9.250/95.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes 2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à não incidência do Imposto de Renda sobre os valores auferidos a título de complementação de aposentadoria, relativos às contribuições por ele vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a repetição do que já fora pago indevidamente, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Recurso Especial conhecido pela alínea "c" e provido."

(REsp 547.293/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 228)

Reconhecido o direito do autor a não incidência do IRPF nos moldes acima, é de rigor a repetição do indébito tributário, corrigidos monetariamente, nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1027/1390

CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Quando ao método de cálculo para apuração dos valores a serem repetidos, as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 devem ser corrigidas pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários, até a data do início do recebimento do benefício. Esse montante já constituiu, na época, a base de cálculo do imposto de renda e, portanto, deve ser deduzido das parcelas de complementação de aposentadoria, que, atualmente, são a base do imposto de

renda.

Contudo, se o beneficiário já está aposentado e já recebeu parcelas de complementação de aposentadoria, como no caso do autor, já ocorreu *bis in idem* e há imposto de renda a ser restituído.

Em tal caso, o valor das contribuições pretéritas (entre janeiro/89 a dezembro/95), atualizado na forma acima, deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pelo autor desde o início do benefício, apurando-se, assim, a correta base de cálculo do Imposto de Renda. O Imposto de renda retido na fonte sobre parcelas que não deveriam ser alcançadas pela tributação corresponde ao valor a restituir.

Se, restituídos os valores pretéritos, ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais até o esgotamento.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.
2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.
3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.
2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.
3. Recurso especial provido".

(REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.
2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária.
3. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1160833/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Quanto à possibilidade de inclusão, de ofício, dos expurgos inflacionários, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CPC, ARTIGOS 475-G E 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à

apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.

2. A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes.

3. A inclusão de correção monetária, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, não configurando julgamento fora ou além do pedido (RESP 1.112.524/DF julgado pelo Corte Especial deste Tribunal, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

4. É possível a inclusão dos expurgos inflacionários em liquidação de sentença antes de homologados os cálculos e ainda que não tenham sido eles objeto do pedido deduzido na inicial, sendo vedada, apenas, a inclusão de novos índices em substituição aos anteriormente fixados, por configurar violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 23/10/2012)

Em relação aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, entendo que tal montante avilta o exercício profissional da advocacia, haja vista que os honorários arbitrados em patamar inferior a um salário mínimo são irrisórios e, portanto, devem ser majorados, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e, com base nos princípios da equidade, proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, majoro a condenação da União naqueles, os quais fixo em R\$3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação interposto pela União; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelos autores; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para delimitar a forma de cálculo para a repetição do indébito, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054221-69.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : SP146908 ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00542216920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face da **Prefeitura Municipal de Poá-SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, combinado com o art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) com relação ao IPTU cobrado, deve ser reconhecida a imunidade tributária recíproca;
- b) as atividades prestadas pela apelante no âmbito do Programa de Arrendamento residencial - PAR, caracterizam-se como efetivo serviço público;
- c) é parte ilegítima para figura no polo passivo da demanda;
- d) é inconstitucional a base de cálculo da taxa de coleta de lixo;

e) deve ser reduzido o valor da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

De início, deixo de conhecer o recurso de apelação apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF em relação ao pedido de redução do valor estipulado a título de honorários advocatícios, pois, no presente caso, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de coleta de lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade

fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é *uti singuli*, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STF - RE-AgR nº 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF - RE-AgR nº 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

De outra face, considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa

Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte Regional. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012) DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHECO EM PARTE** o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030142-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : TUBO MASTER DISTRIBUIDORA DE ACOS LTDA
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00301426520084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que julgou extinto os embargos à execução, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, devido à perda superveniente do interesse de agir por parte da empresa Tubo Master Distribuidora de Aços Ltda. e condenou a União ao valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Insurge-se a Fazenda Nacional alegando, em síntese, que solicitou a extinção do processo, sem o julgamento de mérito, antes da prolação da decisão de 1º grau, devendo, portanto, ser observado o disposto no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, de forma a não gerar qualquer ônus para ela.

Apelação recebida em ambos os efeitos. Apresentada contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, reputo que a condenação da União em honorários advocatícios na r. sentença restou correta e proporcional à atuação dos patronos do apelado.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, verifica-se que a empresa Tubo Master Distribuidora de Aços Ltda., ora apelada, foi ré em ação de execução fiscal promovida pela União Federal, em que esta cobrava valores referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Em face da execução fiscal, a apelada/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução (fls. 02/15) visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança das CDAs de nº 80207003686-96 e 80607004920-35, bem como do pagamento da CDA 80203011735-30.

A União, em impugnação aos embargos, reconheceu o pagamento da inscrição 80203011735-30 (fls. 30/32), apontando, contudo, que este ocorreu somente após a inscrição da dívida ativa e o ajuizamento da ação de execução fiscal. Alegou ainda, que, sem a revisão da autoridade administrativa competente - a Secretaria da Receita Federal do Brasil - estava impossibilitada de afirmar se a existência do débito era equivocada, motivo pelo qual pediu prazo para análise do processo administrativo fiscal respectivo.

Em manifestação de fls. 69/70, após a realização do supramencionado processo administrativo fiscal, a União reconheceu o cancelamento das CDAs de nº 80207003686-96 e 80607004920-35, requerendo a extinção dos embargos sem o julgamento de mérito por perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alegou ainda, que, para além da sucumbência recíproca, eis que o pagamento de uma das dívidas ativas ocorreu após a inscrição e o ajuizamento da execução fiscal, não pode ser condenada a pagamento de honorários advocatícios, visto que a inscrição dos débitos supracitados foi motivada por erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento, o que é de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

Não prospera a alegação da União.

Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios*".

Depreende-se dos autos que, embora a União alegue erro no preenchimento das declarações ou guias de recolhimento dos tributos, não juntou aos autos nada que comprovasse sua versão. Ao contrário, o que se tem são as manifestações da Delegacia da Receita Federal do

Brasil de Administração Tributária em São Paulo afirmando "(...) o IRPJ apurado no 1º trimestre de 2003 foi dividido em três cotas, e que o pagamento referente à 3ª cota não havia sido alocado automaticamente, constituindo o débito inscrito no presente processo. Os pagamentos referentes às três cotas, recolhidos antes da inscrição, foram localizados no sistema informatizado da RFB, alocados os débitos, e foram suficientes para a quitação, (...)". [Grifêi]

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004".

Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, *in casu*, a União Federal deu causa à cobrança, tendo a ora apelada decaído de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC, nada mais justo que os patronos da empresa recebam a verba relativa ao trabalho, por eles desenvolvidos.

Assim, restando presente a causalidade fazendária no ajuizamento da execução fiscal, restando devidos os honorários advocatícios.

Ao se arbitrar o valor devido a título de honorários advocatícios, mesmo dada a pouca complexidade da demanda, devem ser analisados não apenas o valor da causa (R\$ 19.315,31 em 10/2008), mas também o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, além do tempo exigido para o serviço.

Com efeito, no sentido de se valorizar o trabalho realizado pelo patrono, os honorários advocatícios fixados pela sentença em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), a serem atualizados até o efetivo pagamento, devem ser, de rigor, mantidos.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-79.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000582-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: BENEDITO CARLOS SAKODA
ADVOGADO	: SP277188 EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGIANI e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00005827920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Benedito Carlos Sakoda** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito ajuizada pelo segundo contra a primeira.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês bem como determinou a exclusão dos valores pagos a título de honorários advocatícios naquela reclamação da base de cálculo do imposto de renda, no percentual referente aos rendimentos tributáveis. Determinando, assim, a repetição do indébito tributário, corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

O juízo *a quo*, ainda, reconheceu a incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista por terem natureza remuneratória.

Sua Excelência deixou de condenar as partes nos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

O autor, ora apelante, alega, em síntese, que em razão da natureza indenizatória dos juros de mora, sobre esta parcela não incide o imposto de renda.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;

b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.
2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.
3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de

prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."
(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014) grifei.

In casu, analisando-se os autos, verifico que conforme delimitado na r. sentença da reclamação trabalhista, o autor aposentou-se voluntariamente, razão pela qual a incidência do imposto de renda sobre esta parcela deve acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

No que pertine a dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, o E. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, Dje 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos." (AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Das provas dos autos, verifica-se que na sentença prolatada na reclamação trabalhista, os honorários advocatícios não foram indenizados e, assim, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto, enquanto dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC

301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor sucumbiu da parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, condeno a União aos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

apelação interposto pelo autor; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-33.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CAMSELL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
: IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064343320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **União** e pela **Defensoria Pública da União**, representante da executada Campsell Comércio e Distribuição Ltda., inconformadas com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a Defensoria Pública da União sustenta, em síntese, que é imperiosa à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a Defensoria é uma entidade dotada de autonomia funcional e administrativa, possuindo orçamento próprio.

A União, por seu turno, apelada aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) a executada teve a sua falência decretada em 19/05/1999, sendo que o processo falimentar foi extinto em 02/07/2001. Assim, durante esse período o prazo prescricional ficou suspenso.

Com contrarrazões da União e sem as contrarrazões da Defensoria Pública da União, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, na ausência de apresentação da DCTF, deve-se considerar o vencimento das obrigações que ocorreram entre 15/02/1996 a 15/01/1997, conforme consta nas CDA's de f. 4-11.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento adotado pela Terceira Turma deste e. Tribunal é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Assim, o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, os excertos extraídos dos julgamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/06/2002 (f. 2), e que a data de vencimento mais recente é de 15/01/1997, ocorreu a prescrição do crédito tributário, reconhecida na sentença.

Por outro lado, não assiste razão à apelante com relação à aplicação da suspensão do prazo prescricional prevista nos artigos 24 e 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, visto que os créditos da Fazenda Nacional não se submetem à habilitação no juízo falimentar, consoante disposição do artigo 187 do CTN e 29 da Lei nº 6.830/80. Ademais, em obediência à súmula vinculante nº 8, não poderia o referido Decreto dispor acerca de prescrição.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. (...) VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de falências (decreto -lei n. 7.661/45), uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. VII - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994 e a ausência de citação até a presente data. VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF-3, Sexta Turma, APELREE 1528291, Des. Fed. Regina Costa, data do julgamento: 28/10/10, e.DJF3 de 10/11/2010, pág. 365).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA. MASSA. DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS. RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS). ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIA S. ARTS. 186 E 187 DO CTN. PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de falência s, 186 e 187 do CTN). Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

(...).

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, REsp 446.035/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2003, DJ 19/12/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, SEM QUE HOUVESSE CITAÇÃO DA DEVEDORA.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decreto u a prescrição na Execução Fiscal, com base no art. 174 do CTN, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, sem que houvesse a citação da devedora nos autos da execução fiscal.

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1330821/SP, 2012/0130498-2, Rel. Ministro Herman Benjamin j. 20/09/2012, DJe 10/10/2012, destaque não original)

Assim, ao contrário da alegação da apelante, a decretação da falência não tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional.

Com relação à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, é firme a jurisprudência no sentido de que são devidos honorários à Defensoria Pública da União, fixados nos termos do art. 20, Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421/STJ). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1044/1390

DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994). 2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994. 3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. Precedente da Corte Especial do STJ. 4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ). 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 1225561, Relator Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:19/09/2012).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(STJ, RESP 1199715, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE DATA:12/04/2011).

Assim, no presente caso, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-71.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA NOVAES
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042127120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Maria Aparecida Nogueira Novaes** contra a r. sentença que julgou procedente a "ação de repetição de indébito" ajuizada pela segunda contra a primeira.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

Sua Excelência, ainda, determinou a repetição dos valores recolhidos indevidamente, corrigindo-se conforme o manual de orientação para cálculos da Justiça Federal, condenando a União nos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A autora, ora apelante, alega que os honorários advocatícios fixados são aviltantes, razão pela qual a condenação deve ser fixada nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a União aduz, em síntese, que:

- a) a autora não juntou o comprovante de recolhimento do tributo, o que impede a verificação do efetivo recolhimento bem como para que se analise a prescrição para a repetição do indébito;
- b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- c) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A r. sentença merece ser reformada.

Verifico que a autora não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento do IRPJ, o que impossibilita a análise do pedido de repetição do indébito tributário.

Com efeito, o artigo 396 do Código de Processo Civil estabelece que a petição inicial deve vir instruída com os documentos tendentes a comprovar as alegações do autor. O artigo 397, por sua vez, reza que, depois da inicial, o autor só poderá acostar novos documentos se relativos a fatos supervenientes ou se destinados à contraprova.

Ocorre que o art. 283 do Código de Processo Civil dispõe que a inicial deve ser instruída com os "documentos indispensáveis à propositura da ação", autorizando a interpretação de que somente estes precisam, necessariamente, acompanhar a exordial.

Para compatibilizar essa aparente contradição, Vicente Greco Filho (*Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215) lembra que a jurisprudência tem entendido que, não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eles podem ser juntados durante a tramitação do feito, desde que concorram dois requisitos.

Em primeiro lugar, exige-se que não haja indícios de má-fé, vale dizer, é preciso que da conduta da parte não resulte o propósito de causar - com a juntada tardia - surpresa ao adversário, muitas vezes já posicionado em vários dos aspectos de sua estratégia de atuação processual.

Em segundo lugar, é mister que se observe o princípio do contraditório, abrindo-se vista ao *ex adverso* pelo prazo de cinco dias (Código de Processo Civil, art. 398).

Remanesce, ainda, outra questão: quais são os documentos *indispensáveis* à propositura da demanda?

A resposta vem da doutrina de J. J. Calmon de Passos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 166), segundo quem, documentos indispensáveis são aqueles sem os quais "*não há a pretensão deduzida em juízo*", como por exemplo a prova do domínio para a ação reivindicatória.

Seguindo a trilha aberta pelo mestre baiano, pode-se dizer que são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, o liame jurídico substancial descrito na inicial.

O "fato fundante" e o "fato contrário" constituem o elemento fático da causa de pedir. O "fato contrário" traduz a violação do direito e dele há de derivar o interesse de agir.

Aos fatos fundante e contrário - de narração obrigatória na exordial, sob pena de inépcia - podem ser acrescidos "fatos simples", insuscetíveis de produzir a repercussão jurídica sustentada pela parte e de descrição meramente facultada, mas que servem para demonstrar a existência ou ocorrência do fato fundante ou do fato contrário.

Assim, o mínimo para que se admita a demanda é a prova do pagamento dos tributos. Os outros fatos podem ser comprovados documentalmentemente ao longo do processo, desde que satisfeitos aqueles requisitos antes mencionados - a inexistência de propósito de causar surpresa e a observância do contraditório previsto no art. 398 do Código de Processo Civil.

Dito tudo isso, pode-se dizer que não estão fechadas as portas à produção da prova documental. Ela poderá ser produzida, desde que satisfeitos ditos requisitos.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário para o caso *sub judice*, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Em vista do quanto decidido, as demais questões ventiladas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Diante da inversão da sucumbência, condeno a autora nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, com base nos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela autora, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011291-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011291-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: REDE MULHER DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO	: SP245412 MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA e outros(as)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00112913520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a "ação declaratória cumulada com pedido de compensação de tributos" ajuizada por **Rede Mulher de Televisão Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu "[...] o direito da autora de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no trimestre referente aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1999, com quaisquer tributos e contribuições, conforme o regime jurídico de compensação vigente." (f. 73).

Sua Excelência, ainda, não condenou as partes nos honorários advocatícios.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) com o advento da Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos;
- b) não há amparo legal para que a apelada realize a compensação pretendida, haja vista que os créditos mencionados não são líquidos e certos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 20.06.2005, entendo que a prescrição para a repetição do indébito tributário ocorre no prazo quinquenal, conforme a jurisprudência adrede mencionada.

Indo adiante, conforme se verifica às f. 42-43, os recolhimentos aos quais a apelada pretende a repetição ocorreram em 30.11.1999 e 30.12.1999. Portanto, reconheço a prescrição para a repetição do indébito tributário, nos moldes da jurisprudência julgada sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, haja vista ter se ultrapassado o prazo prescricional quinquenal.

Em razão do quanto decidido, as demais alegações realizadas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

2013.61.06.001943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELURDES PELONIA FIORENTINO MENEZES
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019439120134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Delurdes Pelonia Fiorentino** contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pela segunda contra a primeira.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de ação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês bem como excluiu da incidência do referido tributo a parcela referente aos juros de mora percebidos naquela reclamação. Condenou a União à repetição do indébito corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

O juízo *a quo*, porém, não reconheceu o direito de abater da base de cálculo do imposto de renda, os valores pagos a título de honorários advocatícios na reclamação trabalhista.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autora, ora apelante, aduz que:

- a) a tributação dos valores recebidos deve se dar exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, na forma do artigo 12-A, da Lei 7.713/88;
- b) a verba honorária paga na reclamatória trabalhista deve ser excluída da base de cálculo do imposto de renda, visto que se trata de dedução disposta na legislação de regência;
- c) reconhecido o direito pleiteado, a União deve ser condenada nos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por seu turno, a União, em seu apelo, alega, em síntese, que:

- a) a Justiça Federal é incompetente para o julgamento do presente caso, visto que se trata de cumprimento da sentença prolatada na Justiça do Trabalho;
- b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação à competência da Justiça Federal para o julgamento da incidência do imposto de renda, decorrentes de pagamentos realizados em reclamatória trabalhista, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é hialina em reconhecer a competência desta Justiça em detrimento da trabalhista, conforme jurisprudência que ora colaciono:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES

INDEVIDAMENTE PAGOS. ARTIGO 114 CF/88. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe, inclusive, executar, de ofício, as "contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

2. Ainda, não se inclui na competência da Justiça Trabalhista processar e julgar ação de repetição de indébito tributário movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ainda que o pagamento alegadamente indevido tenha sido efetuado como decorrência de sentença trabalhista.

3. Compete à Justiça Federal processar e julgar a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (CF, art. 109, I).

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o suscitado."

(CC 98.476/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 09/12/2008)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 91.596/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 17/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA LEGAIS.

1. A Justiça do Trabalho não possui competência legal nem constitucional para o exame de validade, ou não, do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas em condenação trabalhista.

2. A previsão de desconto do tributo constitui mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria.

3. Não bastasse referida constatação, assinala-se que sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme dispõe o artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.

[...]

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0013457-30.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

6. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0011235-62.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Ademais, no que se refere à infringência da coisa julgada, entendo que esta não ocorre, pois esta decisão não ataca a decisão trabalhista, por outro lado, delimita a forma como incide o imposto de renda no caso *sub judice*, competência desta Justiça Federal. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, vejamos-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBA RECEBIDA POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFLEXOS SOBRE O FGTS. ISENÇÃO RECONHECIDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.º 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. Afastada a alegação de inépcia da exordial em razão da ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que a parte autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreado aos autos documentos idôneos e suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo, comprovando tanto o recebimento de valores no âmbito trabalhista, quanto a retenção do tributo em questão. 2. Inocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o

decisum do r. Juízo trabalhista que homologou o acordo entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas, cingindo-se a controvérsia à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a Justiça Federal. 3. O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. 4. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores em questão não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda. 5. Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 6. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. 7. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado. 8. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012), inferindo-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 9. O caso vertente não envolve perda do emprego e a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência de desvio de função, com reflexo sobre férias, 13º salário, gratificações e FGTS. Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, férias e respectivo terço constitucional, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal. 10. De outra banda, os juros de mora sobre o FGTS, férias e respectivo terço constitucional é parcela isenta do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal; sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, excepcionando-se, tão somente, os referentes ao reflexo sobre o FGTS, férias e respectivo terço constitucional. 11. Quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12 da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único do Decreto n.º 3.000/99, expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização, razão pela qual os valores pagos pelo contribuinte, a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma. 12. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação do autor improvida." (APELREEX 00084664720124036109, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DOS VALORES A RESTITUIR. 1. Rejeitada a alegação de ausência de documentos. Nesse particular, a autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreado aos autos documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo. 2. Não há que se falar em coisa julgada. A ação trabalhista tratou de questão relativa à função, jornada, hora extra e demais temas que envolvem a relação de trabalho e que pertence a competência da Justiça Trabalhista. A questão aqui a ser dirimida, diz respeito ao Imposto de Renda, tributo de competência da União, cabendo à Justiça Federal a solução das suas controvérsias. 3. A autora ajuizou a presente ação em 03/11/2011 e o imposto de renda foi retido na fonte quando do pagamento das 18 parcelas, pagas a partir de 2006, conforme consignou a autora em sua inicial (fls. 07/09). Assim, estão prescritas as parcelas recebidas anteriormente a 04/11/2006. 4. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012). 6. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 7. No caso vertente, houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 8. No que tange à atualização monetária, mantenho a sentença que estipulou como critério o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ser este o entendimento desta E. Sexta Turma. 9. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1051/1390

pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de bis in idem. 10. Sucumbência recíproca. 11. Agravos legais improvidos." (AC 00115835020114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Indo adiante, afasto as alegações do autor, ora apelante, referente à aplicação do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, visto que a jurisprudência desta Corte Regional é assente em reconhecer a inaplicabilidade retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88 para os pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EX-EMPREGADA DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. (BANESPA). SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPASSE PARA A UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ART. 12-A, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 7.713/88. INCLUÍDO PELA LEI N.º 12.350/2010. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 157, I, da Constituição da República e da Súmula n.º 447, do E. STJ, o montante retido na fonte, a título de Imposto de Renda de servidores e pensionistas da Administração Direta Estadual, bem como de suas autarquias e fundações por ela instituídas e mantidas, pertencem a estas, que são, portanto, partes legítimas para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores públicos.

2. Não obstante, a parte autora, ora apelante, era empregada do Banco do Estado de São Paulo S/A. (Banespa), à época, sociedade de economia mista estadual, entidade que não se enquadra entre as elencadas no art. 157, I, da Magna Carta, razão pela qual pertencia à União Federal o imposto de renda devido pelos servidores públicos daquela pessoa jurídica de direito privado, não havendo que se falar, portanto, quer em extinção do processo sem resolução de mérito, quer em remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

3. Tendo em vista que a presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da União Federal e estando o processo em termos de imediato julgamento, mostra-se possível a análise do mérito, com arrimo no art. 515, § 3º, do CPC.

4. Não há que se falar em aplicação retroativa do art. 12-A, da Lei n.º 12.350/2010, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010, ao caso em comento, haja vista que o § 8º, do aludido dispositivo, que previa que o disposto neste artigo aplica-se retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência ou prescrição, foi expressamente vetado.

5. Assim sendo, tendo a parte autora recebido, de forma acumulada, as verbas referentes às complementações de aposentadoria, em dezembro de 2008, inexistia possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo em questão.

6. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda, de forma que o cálculo da exação, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, não sendo razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

9. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

10. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

11. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64, que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Sendo ambas as partes vencedora e vencida, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008533-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO.

Apesar de declarada a Repercussão Geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria. A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente. Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como lançada na r. sentença.

Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000023-84.2011.4.03.6128, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, quando se trata de norma atinente ao direito material tributário e, que não se encontra dentro do escopo de legislação interpretativa, a legislação tributária só pode ser aplicada a fatos geradores futuros, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP Nº 651/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial quanto à violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Conforme entendimento pacífico do STJ, "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/03/2013).

4. Prejudicadas as questões relativas à compensação, haja vista a inexistência do direito pleiteado pela recorrente quanto à não inclusão dos valores do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Isto decorre porque, repita-se, a legislação tributária é aplicável apenas para os fatos geradores futuros, conforme dispõe o artigo 105, do Código Tributário Nacional, ademais, conforme se verifica dos autos, a questão proposta na demanda não se insere dentro das exceções dispostas no artigo 106, daquele diploma legal, razão pela qual não é possível utilizar-se da aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o

produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.
2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.
3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."
(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS

REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014) grifei.

In casu, analisando-se os autos, verifico que conforme delimitado na r. sentença da reclamação trabalhista, o autor aposentou-se voluntariamente, razão pela qual a incidência do imposto de renda sobre esta parcela deve acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

No que pertine a dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, o E. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da

base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos." (AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Das provas dos autos, verifica-se que na sentença prolatada na reclamação trabalhista, os honorários advocatícios não foram indenizados e, assim, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto, enquanto dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor sucumbiu da parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, condeno a União nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, limito o valor dos honorários no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decaiu da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo autor; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SEBASTIAO JOSE DO CARMO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043862420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **Sebastiao Jose do Carmo**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de revisão de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês, determinando, assim, a repetição do indébito tributário, corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A apelante alega, em síntese, que:

a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;

b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título revisão do benefício previdenciário.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.
 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
 4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
 7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.
 8. Recurso especial não-provido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)
- "TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*
1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.
 2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.
 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.
- Agravo regimental improvido." (STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).*

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."
(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação

/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020681-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WALMIR ANTONIO VIEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206811920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **Walmir Antonio Vieira Pinheiro**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

O juízo *a quo*, ainda, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista por terem natureza indenizatória. Determinando, assim, a repetição do indébito tributário, corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) em razão da natureza remuneratória dos juros de mora no caso *sub judice*, sobre a referida parcela incide o imposto de renda pessoa física;
- b) a correção monetária para a repetição do indébito não pode ser a taxa SELIC desde o pagamento indevido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por

acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso

extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se os autos, verifico que conforme delimitado na r. sentença da reclamatória trabalhista (f. 49-53), o autor foi despedido da empregadora.

Portanto, por se tratar de juros de mora recebidos no contexto da rescisão do contrato de trabalho, sobre esta parcela não incide o imposto de renda.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados

antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000698-48.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000698-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: FRANCISCO RODRIGUES NOGUEIRA FILHO
ADVOGADO	: SP208611 ANDERSON LUIZ RAMOS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006984820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Francisco Rodrigues Nogueira Filho** contra a r. sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal ajuizada pelo segundo contra a primeira.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de revisão de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês e, assim, determinou a anulação da NFLD nº 2006/608450784225065.

Sua Excelência condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

O autor, ora apelante, alega, em síntese, que os honorários advocatícios demonstram-se irrisórios, devendo a União ser condenada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;

b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Apesar de devidamente intimada, a União deixou de apresentar contrarrazões.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de revisão de benefício previdenciário.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de questionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Em relação aos honorários advocatícios, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, mantenho a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos pelas partes, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP

ADVOGADO : SP301503 DAVID GILBERTO MORENO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00121010420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **MUNICÍPIO DE ITARARÉ** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos pela União, julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o apelante/embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) sobre o valor da condenação fixada, qual seja, R\$ 8.420,26 (oito mil, quatrocentos e vinte mil reais e vinte seis centavos), atualizado até julho de 2010. Sem reexame necessário.

Insurge-se a apelante, em síntese, que seus cálculos não configuram excesso de execução, eis que seu pedido corresponde à soma do principal (execução fiscal) e os honorários advocatícios (provenientes dos embargos à execução), sendo que por equívoco, em sua petição constou o número do processo dos embargos à execução, em vez da execução fiscal, que era o objeto das petições. Alega tratar-se tão somente de mero erro material.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

A possibilidade de correção de mero erro material atende ao princípio da lógica elementar e da razoabilidade. É por isso que doutrina e jurisprudência entendem por erro material, aquilo que decorra de um equívoco ou de um erro notório, pautado por critérios objetivos.

A partir do momento em que o problema, o erro seja interno à petição, de forma que a simples leitura dele não guarde linha reta de raciocínio e explicita ao leitor, que se trata de erro que em nada atrapalha o entendimento daquilo que se pede (pedido) e do porque se pede (causa de pedir), o erro já não é mais simples erro material.

Notório que, *in casu*, o suposto equívoco dos procuradores jurídicos do Município de Itararé se corrigido implica a alteração do critério jurídico levado em conta como causa de pedir. Ainda que a alegação do apelante seja que a "execução do principal + honorários, deveria ter sido processada nos autos da Ação de Execução e não nos autos dos Embargos, que havia sido determinado o seu arquivamento" (fl. 66), essa pretensão não resta clara na execução proposta contra a União, como substituta da Rede Ferroviária Federal S/A. Tanto que como bem apontada pelo MM juiz a quo: "(...) a embargada alega erro material na conta apresentada, no direcionamento das petições requer desentranhamento das petições de fls. 129/131 e 133/137 doa autos de embargos à execução para posterior juntada nos da execução fiscal nº 2001.61.10.012670-0. Referido requerimento se mostra contraditório, na medida em que requer que para efeito da execução, permaneça o valor indicado a fls. 136" (fl. 43-verso).

Afastada a existência de simples erro material, e tendo em vista que em momento algum o apelante apresentou fundamento hábil para afastar o valor apontado pela apelada/embargante como sendo o correto, simplesmente alegando que não houve a apresentação da metodologia adotada para efeito de correção do valor da causa, resta óbvio o excesso de execução.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. **Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.** 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no REsp: 1214902 PR 2010/0182760-9, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 08/02/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2011).

[Grife]

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDAS NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.** 2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - REsp: 511127 MG 2003/0032047-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 07/11/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.11.2006 p. 303). [Grifêi]

Configurado o excesso de execução, escoreita a r. decisão que julgou procedente os embargos propostos pela União, que elaborou sua planilha de valores nos estritos termos da condenação, cuja atualização do valor observou o disposto na tabela de cálculos da Justiça Federal.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011460-20.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.011460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THERESINHA APPARECIDA FAGUNDES PUSTOSCHOLOFF
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : VICTOR PUSTOSCHOLOFF espólio
: EMILIA LUZIA DE FATIMA CAMARGO
No. ORIG. : 00114602020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por THERESINHA APPARECIDA FAGUNDES PUSTOSCHOLOFF contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a constrição existente sobre imóvel matriculado no 1º Registro de Imóveis de Jundiaí, sob o n. 62.164.

Alega a recorrente (fls. 166/192), em síntese, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz que estava separada de fato do executado desde 1975, momento no qual decidiram, por livre e espontânea vontade, partilhar os bens de sua propriedade, estabelecendo que os bens imóveis passariam a pertencer em sua totalidade à ora apelante. Referente que a união estável mantida entre o executado Victor Pustoscholoff e Emília Luíza de Fátima Camargo seria comprobatório da separação de fato. Argumenta que o débito objeto dos autos é posterior à partilha de bens, pelo que a penhora não deve subsistir, porquanto recairia sobre bem que não mais pertencia ao executado. Defende tratar-se o imóvel, no caso, bem de família, albergado sob a guarida da impenhorabilidade.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 203/205) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A apelação não merece provimento.

Preliminarmente, afasto a tese de cerceamento de defesa, em razão do MM. Juiz de primeiro grau não ter oportunizado a realização de provas, mormente quando se observa que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito.

Nesse contexto, por determinação legal expressa, cabe ao Juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, ex vi do art. 130 do Código de Processo Civil.

Outrossim, nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, embora não se possa precisar a data da citação do executado, é certo que em fevereiro de 2002 este já integrava a execução, consoante petição de fl. 71 dos autos em apenso. Bem assim, a formalização da partilha dos bens se deu tão somente em 10.02.2003, consoante os termos da homologação de divórcio (fl. 57).

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO,

Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJe 19.11.2010).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior ao ingresso do responsável tributário nos autos de execução, equivalendo isso à citação, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as próprias inscrições em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor tributário ocorreram anteriormente à alienação do bem.

É de se notar, por outro lado, que deve ser afastada a alegação de que a partilha teria se dado em 1975, conforme alega a recorrente.

É de todo inconcebível que um acordo entre particulares, sem qualquer formalização judicial ou extrajudicial, apenas uma referência muito posterior, quando do pedido de divórcio, tenha o condão de se prestar a prova de que o bem, de fato, não mais pertencia ao executado, pouco importando se este tenha ou não contraído união estável posterior, porque esta não determina necessariamente a divisão dos bens.

Assim, considerando que a partilha só foi formalizado muito tempo depois do ajuizamento da execução fiscal e após o ingresso do executado naqueles autos, restou configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal.

Nesse sentido, julgado desta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS EM EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EX-CÔNJUGE. PARTILHA POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada contra o ex-cônjuge da agravante em 06/05/2002, o qual foi citado ainda no ano de 2002, conforme mencionado na sentença, sendo que, em 17/09/2003, lavrou-se o auto de penhora de quatro imóveis, dentre os quais os de matrículas nº 136.462 e 136.463, que são objeto destes embargos. 2. Em 05/02/2003, foi homologada a partilha dos bens do casal, cabendo à agravante os dois imóveis em questão, cuja transmissão, por carta de sentença de separação

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1073/1390

consensual, foi registrada no cartório imobiliário em 14/10/2003. 3. Ainda que não tenha sido feito o registro da penhora na execução fiscal contra o ex-cônjuge da agravante até 30/09/2004, data em que expedidas as certidões das matrículas mencionadas, é certo que a partilha ocorreu em data posterior tanto ao ajuizamento da execução fiscal como à citação do executado, sendo irrelevante que a ação de separação de corpos tenha sido eventualmente ajuizada anteriormente, o que sequer ficou comprovado nos autos, pois o fato que define a ocorrência de fraude ou não é a partilha, não o ajuizamento da ação de separação ou o registro da transmissão dos bens. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Ademais, a agravante relatou que os outros imóveis do executado foram vendidos antes da separação de corpos, não havendo outra garantia para o débito além dos imóveis objeto da partilha. 5. A suposta impenhorabilidade, em razão da Lei nº 8.009/90, não foi comprovada documentalmente, havendo, isto sim, indícios em sentido contrário, pois o endereço residencial da agravante, indicado na procuração, é distinto daqueles em que localizados os imóveis penhorados, inexistindo qualquer demonstração de suposto erro material. Além disso, trata-se de dois terrenos individualizados, onde foram edificados dois prédios (matrícula nº 136.462: prédio que recebeu os nºs 2.840 e 2.862 da Av. General Ataliba Leonel, e matrícula nº 136.463: prédio que recebeu o nº 2.878 da mesma avenida), de modo que apenas quanto a um deles poderia se cogitar de suposto caráter residencial, e apenas na hipótese em que a agravante tivesse juntado documentos comprobatórios desta circunstância, o que não ocorreu no caso dos autos. 6. Agravo inominado desprovido.

(AC 00050225920044036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 414 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, não restou comprovada nos autos a condição de bem de família do imóvel. Veja-se que a própria petição da ação de divórcio consensual (fls. 19/28) lista uma série de imóveis de propriedade da recorrente, pelo que deveria esta ter feito prova documental da condição de bem de família do imóvel construído, o que não logrou auferir e pelo que não se desincumbe.

Veja-se precedente desta C. Terceira Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA NÃO COMPROVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A fim de rechaçar hesitações sobre o cenário dos autos, importante se põe elucidar a postura assumida pelo embargante durante os embargos. 2. Na petição inicial (isso ali aos idos de 06/12/2006), o primeiro parágrafo de fls. 05 assim está disposto: "Relativamente à penhora do imóvel, situado na Rua Capitão Fernando Machado, 195, Vila Espanhola, São Paulo, SP, CEP 02566-070, por se tratar de único imóvel e moradia do embargante, torna-se, ante as circunstâncias, improcedente, ilegal e abusiva, razão pela qual, não deve prosperar a penhora..." 3. Dessume-se presente afirmação de que residia no imóvel, afinal sua moradia. 4. Mais à frente, na mesma peça, a fls. 07, último parágrafo, e fls. 08, primeiro parágrafo, o devedor mudou o tom de sua postulação, trazendo o seguinte quadro: "Por bem esclarecer-se ainda, Excelentíssimo Juiz, à vista das sequelas carregadas em decorrência do AVC (que o vitimou, obrigou-se a ausentar-se temporariamente de sua residência, na Rua Capitão Fernando Machado, 195, Vila Espanhola, São Paulo, SP, pois que necessitado de cuidados permanentes, ali não tem condições de permanecer sozinho, ante o labor de sua esposa, obrigando-se a servir-se dos cuidados de sua filha Kathleen Schwab Pires de Oliveira) na residência desta, Rua Andrea Del Castagno, 8, Vila Santa Maria, São Paulo, SP Diante das implicações supra mencionadas, a fim de não deixar sua residência ao abandono e à mercê de vândalos ou invasores, ali acolheu, enquanto perdurar a limitação que lhe constrange, pessoa de sua família" 5. Destaque-se que o AVC noticiado pelo embargante ocorreu entre 1993 e 1994, consoante o documento médico de fls. 106, sendo que a penhora aqui combatida ocorreu no ano 2006, assim, pelas alegações prefaciais, ausentes esclarecimentos sobre desde quando o embargante reside com sua filha. 6. Assentando a r. sentença a inexistência de provas relacionadas à defesa do bem de família, o que de toda razão, diante da paupérrima instrução probatória - o embargante não trouxe nenhum documento junto à exordial em tal rumo - tal a resultar no julgamento de improcedência aos embargos, quando então o ente privado, de modo astuto, já em grau de apelo, este de 31/08/2009, fls. 120, também, passou a construir nova linha de raciocínio, buscando por enquadramento em uma das hipóteses lançadas pelo E. Juízo a quo, que daria proteção ao imóvel. 7. O recurso de apelação traz a seguinte narrativa, fls. 122, item 2: "Ainda, com referência ao seu imóvel, às fls. 8, o Apelante declarou que, para os mesmos não ficar ao abandono permitiu que parentes lá residissem; mas, por um lapso seu, não esclareceu que os mesmos passaram ali residir, a título oneroso, ou seja, mediante aluguel, por contrato verbal até 03 de novembro de 2008 quando, então, foi firmado contrato escrito (Docs. 02); referido aluguel, serve de complemento de renda familiar..." 8. Patente a ausência de solidez aos argumentos do polo recorrente, pois a todo momento altera a versão dos fatos, afigurando-se ainda mais gritante seu agir com o teor da apelação interposta, apontando "lapso" como justificativa para não ter constado na inicial que a casa estava alugada. 9. O embargante está advogando em causa própria, não sendo razoável tal desculpa, pois se o imóvel estava locado, evidente a imprescindibilidade de tal informação ter constado dos autos logo na petição inicial, bem como crucial a declinação dos nomes dos familiares que ali estavam morando - informação singela, basilar - o que possibilitaria ao interessado e ao Juízo, se verdadeira suas argumentação, in exemplis, produzir prova testemunhal dos ocupantes do bem - note-se que José Roberto requereu a produção de prova oral (apontando única testemunha probante), mas para a oitiva de Pedro José Hegedus Kaufmann, fls. 98, item I, pessoa que teria sido agraciada com a cessão da empresa, fls. 04, o que com toda a justeza indeferido pelo E. Juízo a quo, fls. 107. 10. Tem-se que o polo privado omitiu que o bem estava locado (não se sabe o porquê, irrazoável o suscitado "lapso"...), tanto quanto não informou o nome dos familiares que lá estavam residindo; em razão da r. sentença de improcedência, "encampou" a tese lançada no r. édito, a qual lhe daria guarida em sua empreitada, passando a argumentar que o imóvel estava locado "verbalmente" e somente a partir de novembro/2008 é que "formalizou" a situação. 11. Sustentando José Roberto estava o bem locado "verbalmente", se considerada tal situação, aos autos ausentes provas do recebimento de alugueres, ao passo que, a partir da formalização em

novembro/2008, igualmente inexistente qualquer ilustração sobre o percebimento dos frutos locatícios, circunstância vital para se aquilatar o desejado aproveitamento do montante na subsistência do apelante, o que inoportunamente, consoante o entendimento do C. STJ, Súmula 486. 12. Da conjugação entre os artigos 1º e 5º da Lei 8.009/90 decorre mensagem clara, no sentido de que a proteção, histórica e capital, destinou-se a amparar a entidade familiar enquanto a habitar, a residir, a ocupar aquele imóvel ameaçado de subtração por dada constrição. 13. Insólidos os elementos desconstitutivos oriundos da afirmação privada em pauta, tendo sido omissa em elucidar a respeito, de rigor se revela seja rejeitada a sustentada impenhorabilidade do bem em questão. 14. A título exemplificativo acerca da ausência de desvelo do polo particular, na prefacial, sobre a responsabilização societária litigada, disse José Roberto que por "amizade" repassou a empresa que possuía a um terceiro, então esta pessoa é que deveria ser responsabilizada pelo crédito tributário, fls. 04 e seguintes; contudo, como apurado pela r. sentença, toda a documentação está em nome do aqui apelante, fls. 110. Deste modo, as próprias posturas do polo privado é que resultam no insucesso de suas pretensões, vênias todas. 15. Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo comprovada a real situação do bem em litígio, face ao claudicante agir do interessado, omissos em seu dever de provar, art. 333, I, CPC. 16. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos." (AC 00518642920064036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

[Tab]

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCIELLE DOLENC
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
: SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
: SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : USION USINAGEM LTDA -EPP
No. ORIG. : 10.00.00076-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCIELLE DOLENC em face de sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a constrição havida sobre veículo de placas DNE-0631.

Em razões de apelação (fls. 242/254), alega a recorrente, em síntese, que não haveria, nos autos, prova de insolvência da executada, conquanto a dívida executada supere os três milhões de reais. Aduz contrariedade em relação aos termos da súmula 375 do STJ. Requer, por fim, a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Apresentadas contrarrazões (fls. 283/288), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 13.08.04 (fl. 17), com a citação ocorrendo em 31.08.05 (fl. 28), bem como a aquisição do bem se dando em 03.03.2008, segundo declarações da própria embargante.

Tenha-se em vista que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos

dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula n.º 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei n.º 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude à execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado, bem como a condenação em litigância de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-29.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008678-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: SP067588 ARNALDO LUIZ DE GASPARI
INTERESSADO(A)	: DALWAG EMPORIO E MERCEARIA -ME
No. ORIG.	: 00086782920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos por João Francisco da Silva, a fim de retirá-lo do polo passivo da ação de execução fiscal promovida por aquela, eis que parte ilegítima para a mesma, e condenou a União ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que não se opôs ao pedido do autor nos embargos à execução, razão pela qual não subsiste sua condenação em honorários. Alternativamente, requer seja o valor da verba honorária reduzido.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, verifica-se que a União propôs ação de execução fiscal contra a empresa Dalwag Empório e Merceria ME devido a débitos referentes à contribuição social e a multa. Foi solicitada a inclusão do Sr. João Francisco da Silva, ora apelado, na qualidade de sócio gerente, como responsável tributário no polo passivo da demanda executiva fiscal. Tendo o pedido sido deferido (fls. 21-apenso).

No entanto, o apelado nunca foi sócio, proprietário ou gerente, da supramencionada empresa, não conhecendo nem mantendo qualquer relação com os verdadeiros proprietários do negócio.

Em face da execução fiscal em seu desfavor, o apelado/embargante não vislumbrou alternativa, salvo propor embargos à execução com preliminar de pré-executividade (fls. 02/04) visando o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da Execução Fiscal embargada.

A União, em impugnação, reconheceu a ilegitimidade do embargante, ora apelado, eis que após diligente investigação constatou que o mesmo não faz e nem fez parte do quadro societário da empresa (fls. 14). Contudo, a apelante entende não merecer ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, pois não opôs resistência ao pedido do embargante/apelado nos embargos; ao contrário, com ele anuiu expressamente.

O pedido da apelante/embargada, contudo, não impediu a mobilização do Sr. José para contratação de patronos para sua causa, nem a interposição dos embargos. Ao contrário, o direcionamento equivocado da execução à sua pessoa, o obrigou a elaborar defesa e acompanhar o feito em tramitação.

Como cediço, os embargos à execução é o único meio de defesa que a lei assegura para quem se percebe incluso como sujeito passivo de uma ação de execução. Promovida esta e ausente o pagamento ou propositura de embargos, o executado terá seus bens levados à penhora para pagamento do débito.

Nesse ínterim, inequívoco que ao apelado não restava alternativa a fim de defender seus bens, a não ser propor os embargos. Se a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes, notório que, no presente caso, a apelante deu causa a ação ao promover a execução fiscal contra sujeito ilegítimo. Seu equívoco ou desatenção não pode ser isentado, pois gerou transtornos ao apelado e trabalho ao seu causídico.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e

importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."*

Firmado o entendimento de que a União é responsável pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, passo a tratar do valor do mesmo. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*.

O MM juiz *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), motivo pelo qual a União requereu, alternativamente em sua apelação, a redução deste valor.

Entretanto, o valor da execução fiscal, quando da propositura da mesma em 1996, era de R\$ 2.336,71 (dois mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos). Por sua vez, os embargos à execução receberam, pelo apelado, o valor de R\$ 4.697,13 (quatro mil e seiscentos e noventa e sete reais e treze centavos) em 2005. Portanto, notório que passado tanto tempo, esses valores se majoraram consideravelmente, o que justifica a fixação de honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00.

Ademais, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.*
2. *Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.*
3. *Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.*
4. *Agravo inominado desprovido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.*
2. *A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.*
3. *Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*
4. *Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
5. *Agravo não provido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou correta, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538672-50.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.538672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05386725019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por **COLGATE-PALMOLIVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** em face de r. sentença que julgou procedente os embargos da ora apelante, para declarar extinta a execução fiscal ante o reconhecimento da inexigibilidade dos valores apresentados pela União (Fazenda Nacional). Houve condenação da União em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que merece reforma o capítulo da r. sentença que fixou os honorários sucumbenciais em valor, por ela tido, como irrisório em face da importância da causa, do zelo e comprometimento dispensados pelos patronos da apelante, no processo. Ademais, alega que o valor arbitrado configura óbvia violação à isonomia, eis que caso fosse a apelante a vencedora no feito, arcaria com o pagamento de que trata o Decreto-lei nº 1.025/69, ou seja, com o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, já incluído no montante inscrito da dívida ativa da União.

Após, o feito subiu a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM

VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.*
- 2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.*
- 3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.*
- 4. Agravo inominado desprovido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.*
- 2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.*
- 3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*
- 4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 5. Agravo não provido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Com fundamento nos § 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a União ajuizou ação fiscal contra a apelante, objetivando a indevida cobrança de débitos do IPI (imposto sobre Produtos Industrializados), motivando a propositura de embargos pela empresa Colgate-Palmolive, tendo o MM juiz *a quo* reconhecido à nulidade do lançamento do tributo base da CDA, após parecer técnico, extinguindo, assim, a execução fiscal levada a cabo pela União (fls.182).

Não resta dúvida que diante da indevida execução fiscal a apelada/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

quinze anos desde o ajuizamento da causa. Tempo este, em que os patronos, representada pela sociedade de advogados, se mantiveram os mesmos, tendo agido com diligência na melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Inclusive solicitaram a produção de prova pericial, apresentando quesitos e indicando assistente técnico. E foi com o laudo do profissional técnico habilitado (fls. 134/147) que se concluiu "*no decêndio do mês de dezembro de 1993 não foi apurado saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, pela embargante*" (fls. 146), elemento chave para a convicção do MM juiz *a quo* no sentido de julgar procedentes os embargos à execução propostos pela apelada.

Não obstante tudo isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura dos embargos, a dívida atualizada revelava o valor de R\$ 79.555,26 (setenta e nove mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2015, restará dobrado.

Considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Colgate-Palmolive, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 181-verso, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-46.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018884620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pela **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS** em face de r. sentença que julgou extinto os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir, e condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que solicitou a extinção da execução fiscal antes da decisão do MM juiz *a quo* nos embargos e, em consequência deve ser aplicado o art. 26 da LEF, a fim de afastar qualquer ônus para ela. Alternativamente, requer que, mantida a condenação nas verbas sucumbenciais, seja o valor reformado, arbitrando-o em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

A apelação foi recebida tão somente no efeito devolutivo. Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a Fazenda Municipal ajuizou Execução Fiscal face ao apelado (embargante), tendo em vista a existência de débitos discriminados na Certidão de Dívida Ativa (fls. 13), relativos ao não recolhimento da multa constante do Auto de Infração e Multa 2502 (fls. 14), lavrado em 18/09/2008.

Em face da execução fiscal, a apelada/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução (fls. 02/11) visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida na Execução Fiscal embargada e a condenação nas verbas sucumbenciais.

No entanto, a apelante, após diligências administrativas, solicitou o cancelamento da inscrição do débito cobrado e, em consequência a extinção da própria execução fiscal que se encontrava sobrestada. Em decorrência, foram os embargos à execução julgados extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. A Fazenda Municipal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com base no § 4º, do art. 20, do CPC.

A apelante não se resigna a condenação, nem com o valor fixado pelo MM juiz a quo. Contudo, o pedido da apelante/embargada não impediu a mobilização dos procuradores da União, nem a interposição dos embargos. Ao contrário, o pedido equivocado de execução fiscal obrigou a apelada a elaborar defesa e acompanhar o feito em tramitação.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de

Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015). [Grifamos]

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, reputo que a condenação da União em honorários advocatícios na r. sentença restou correta.

Passo agora a tratar do valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais, pelo MM juiz *a quo*.

Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Assim, ao se arbitrar o valor dos honorários advocatícios deve ser observado, além da complexidade da causa, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, bem como o tempo exigido para o trabalho, nos termos do art. 20, § 3º, alíneas, do CPC.

Por outro lado, o § 4º, do art. 20, do CPC determina que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os requisitos acima expostos. Tal apreciação equitativa tem por objetivo evitar onerar em demasia o Erário.

Ainda que evitar onerar excessivamente o erário público não signifique não condenar a Fazenda Pública em honorários, observar os percentuais de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento), sendo este o percentual máximo para o arbitramento, é medida necessária a fim de minimizar os prejuízos que toda a sociedade sofrerá no caso de existência de dívidas pela Fazenda Pública.

Assim, assegura-se tanto isonomia entre os entes públicos e a iniciativa privada, quanto à supremacia e a indisponibilidade do interesse público.

Nesse ínterim, a fixação de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios, apesar de aparentar modicidade, no caso dos autos representa quase 50% (cinquenta por cento) do valor da dívida cobrada, sem a incidência da correção monetária - R\$ 1.174,50 (mil cento e setenta e quatro reais e cinquenta centavos). O que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Pelo que cabível a diminuição para R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, observados os critérios de atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, suficiente para não representar o aviltamento da atividade profissional da parte vencedora, sem imposição de ônus excessivo à parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042947-60.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : SP105431 GISELE CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00429476020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação parcial proposta por **MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S.A.** em face de r. sentença que, em embargos à execução fiscal, declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela superveniência da falta do interesse de agir e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sem reexame necessário.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais é irrisório em face do valor dado à causa pela União ou do valor consolidado do débito na extinta ação de execução fiscal, aludindo que o trabalho dispensado por seus procuradores foi deveras complexo e que a decisão reconhecendo a inexistência do débito tributário somente ocorreu 10 (dez) anos após o ajuizamento da ação de execução fiscal.

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo.

Intimada, a União apesou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expreso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

NÃO PROVIDO.

1. *A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.*
2. *A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.*
3. *Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*
4. *Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
5. *Agravo não provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Com fundamento nos § 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a apelante, objetivando indevida cobrança de débitos do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), o II (Imposto de Importação) e multa, motivando a propositura de embargos pela empresa Microservice Tecnologia Digital, tendo o MM juiz *a quo* extinguido o processo sem resolução do mérito, após a União requer a extinção da execução fiscal por ela promovida, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa em nome da apelante.

Não resta dúvida que diante da indevida execução fiscal a apelante/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

Ademais, não bastasse à cobrança indevida, o tempo de duração da demanda se apresenta considerável, tendo se passado mais de 10 (dez) anos desde o ajuizamento da causa. Tempo este, em que os patronos do apelante se mantiveram os mesmos, tendo agido com diligência na melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Inclusive se empenharam em trabalhosa pesquisa, relacionando cada débito com o respectivo despacho de importação a fim de demonstrar a ausência de certeza e liquidez do título executivo.

Não obstante tudo isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada revelava o valor de R\$ R\$ 1.082.696,91 (um milhão e oitenta e dois mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e um centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2015, restaria dobrado.

Assim, considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Microservice Tecnologia Digital S.A., no sentido de reformar o *decisum* de fl. 409, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021243-23.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NACIONAL TACOGRACO CRONOTACOGRACO EIRELI-ME
ADVOGADO : SP306835 JOSÉ ROBERTO BERTOLI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212432320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Nacional Tacografo Cronotacografo Eireli - ME** contra ato do **Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa devido à comprovação de quitação dos débitos (f. 60-62).

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o devido processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

A impetrante, ao solicitar a expedição de CND, teve seu pedido negado pela autoridade impetrada sob a argumentação de existência de pendências relativas a débitos em cobrança.

Os documentos acostados aos autos comprovam que os débitos alegados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil foram devidamente quitados, inclusive com o pagamento dos acréscimos legais, não persistindo motivo para o indeferimento do pedido. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. IMÓVEL. INSUFICIENTE PARA GARANTIR A DÍVIDA. A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN [...]" (AI 00013541620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a própria autoridade impetrada informou que os três débitos relativos ao PAEX foram cancelados pela DERAT-SPO em razão do reconhecimento e alocação dos pagamentos efetuados pela impetrante, além de inexistirem pendências relativas a débitos da contribuição previdenciária (f. 47-49).

Assim, em vista da informação de que foi emitida a certidão positiva com efeitos de negativa, em cumprimento à determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-59.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : SERGIO ROBERTO D ANGELO
No. ORIG. : 00520222820128260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Sergio Roberto D' Angêlo**.

O MM. Juiz de Direito indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o exequente, embora intimado, não recolheu as custas judiciais.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que nos termos do art. 6º da Lei Estadual de n.º 11.608/2003, é isento do pagamento de taxa judiciária na esfera da Justiça Estadual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Com relação ao recolhimento de custas, a norma estadual que atualmente regula a matéria é a Lei nº 11.608/2003, que assim disciplina a matéria:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Assim, a Lei Estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a Lei Federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

Ora, não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PREPARO. DISPENSA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de custas devidas pela tramitação de embargos à execução, perante o Juízo Estadual, em virtude da competência federal delegada, não se aplica à hipótese a legislação federal invocada, mas a estadual, que a dispensava. 2. Precedentes do STJ e desta Corte."

(TRF-3, Terceira Turma, AI 33240, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Dju de 09/05/07).

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CRF - APELAÇÃO - DESERÇÃO - JUSTIÇA ESTADUAL INVESTIDA DE JURISDIÇÃO FEDERAL - Lei 9.289/96 - LEI 11.108/2003 - CUSTAS JUDICIAIS - PORTE DE REMESSA E RETORNO - DIFERIMENTO - DESCABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Sua exigência não fere qualquer princípio constitucional. 2. O Conselho em apreço, malgrado seja uma entidade autárquica, trata-se de uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, estando, portanto, excluída dos entes isentos de pagamento de custas, conforme o

parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/96. 3. O mesmo diploma legislativo dispõe, em seu art. 1.º, §1º que: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. 4. Embora os Conselhos de Classe tenham que pagar custas em feitos que tramitam na Justiça Federal, de acordo com o artigo acima colacionado, nos feitos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício de competência federal, as custas serão regidas conforme o disposto na legislação estadual atinente. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do STJ, 5. A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003, e concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais. 6. Não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003. 7. Este Regional já se manifestou no sentido de que, em causas ajuizadas na Justiça Estadual no exercício de jurisdição Federal, o regime de custas a ser observado deve ser aquele disciplinado na lei estadual competente. 8. Reconhecida a isenção de taxa judiciária à agravante, cabe perquirir a extensão da dispensa do recolhimento do tributo. Nesse passo, poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório. 9. Desta feita, autoriza-se concluir que, tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que, ao lado do porte, compõem o preparo. 10. Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e têm isento seu recolhimento. 11. Trata-se de atentar-se ao princípio "inclusio unius, alterius exclusio", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída. 12. Quanto ao diferimento do pagamento (art. 27, CPC e art. 8º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96), cumpre ressaltar que a lei regente na hipótese, a Lei Estadual nº 11.608/2003, não prevê no Capítulo III (artigos 5º e 6º), o diferimento do porte de remessa e retorno. 13. Agravo inominado improvido." (TRF-3, terceira Turma, AI 462921, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, e-DJF-3 de 18/05/2012).

Desse modo, como a Lei Estadual de nº 11.608/03 estabeleceu isenção das custas, inclusive, para as autarquias, não excepcionando as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como o fez a Lei Federal nº 9.289/96, a qual se aplica, exclusivamente, aos processos em trâmite na Justiça Federal, não é razoável exigir-se o recolhimento da taxa judiciária nos processos ajuizados pelos respectivos Conselhos Regionais perante a Justiça Estadual, ainda que por competência delegada, como no caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006981-16.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.006981-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: LAERCIO TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP094021 FRANCISCO SOARES LUNA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: MERCANTIL COM/ DE VIDEO FOTO E SOM LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00069811620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos por **Laércio Tadeu de Oliveira**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, e julgou procedentes os embargos à execução.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada;

b) "*ainda que se considere que o AR negativo não é suficiente a provar a dissolução irregular da empresa, tal situação resta evidente nos casos em tela, inclusive através de declaração da própria empresa que já no ano de 2009, declarou que estava INATIVA*" (f. 105).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à possibilidade de redirecionamento do feito em face dos sócios, a questão encontra-se, hodiernamente, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se verifica dos julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

Assim, certo se torna que se a execução for proposta contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente ou somente contra a pessoa jurídica, mas havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como corresponsável tributário, o ônus da prova de ausência de excesso de mandato ou inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Todavia, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não consta da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do CTN, *in verbis*:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

In casu, o nome do sócio Laércio Tadeu de Oliveira não consta como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Ademais, compulsando os autos, verifico que em momento algum restou comprovado pela exequente a ocorrência dos fatos ensejadores da responsabilidade solidária do referido sócio.

Destaca-se que a simples falta de recolhimento do tributo não configura infração à lei, não justificando a responsabilidade dos sócios, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

(...)

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

Assim, não há como incluí-lo na relação processual sem afrontar o disposto no artigo 135 do CTN.

Por outro lado, nos termos da súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 /STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da súmula 435 /STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJe de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJe de 02/12/2010).

No caso *sub judice*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão do sócio no polo passivo da execução ocorreu apenas com base no AR negativo, conforme alegado pela própria apelante, e sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Portanto, o sócio Laércio Tadeu de Oliveira deve ser excluído do polo passivo da execução, conforme determinado na sentença.

interposto pela União, consoante a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010513-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
APELADO(A) : MARIA ESTHER PEREIRA CIFARELLI
ADVOGADO : SP297026 TATIANA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00105138420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a impetrante, ora apelada, intimada duas vezes, não atendeu ao comando judicial com vistas à juntada de instrumento de procuração outorgando poderes ao advogado para o ato de renúncia, aguarde-se oportuno julgamento do recurso interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAKFA DO BRASIL IMP/ EXP/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP222083 THIAGO RAMOS ABATI ASTOLFI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070632420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 142-148. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e pessoal.

Assim, intimem-se os signatários para que cumpram o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2011.03.99.010632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP230137B BERNARDO JULIUS ALVES WAINSTEIN
APELADO(A) : PRISMA COLOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP203461 ADILSON SOUSA DANTAS
: SP204056 LUCIANO BERNARDES DE SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00052-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Fazenda de São Paulo em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, apenas para excluir do crédito em cobro a aplicação da taxa SELIC.

Alega a embargada que é devida a aplicação da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção.

Ademais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80, além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, no percentual de 20%, já declarado razoável pelo E. STF; enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo devida a aplicação da taxa SELIC. Com efeito, a r. sentença merece reforma, para adequar-se à jurisprudência dos tribunais superiores, sobre a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.61.02.001554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JORGE ANTONIO SAMPAIO

ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00015548920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória com pedido de tutela antecipada cominada com restituição do indébito movida em face da União Federal com vistas a declarar a isenção de IRPF sobre valores recebidos acumuladamente em ação judicial previdenciária tendo em vista a aplicação da exação pelo regime de competência e afastando a incidência sobre os valores recebidos a título de juros de mora, bem como a restituição dos valores retidos indevidamente. Valor de causa atribuído em março de 2011: R\$77.928,85.

Deferido os benefícios da justiça gratuita e indeferida a antecipação da tutela (fl. 91).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 102 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente, devendo ser observado os valores mensais na época em que eram devidos, bem como a inexigibilidade sobre os juros de mora. Condenar a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente atualizados conforme os critérios estabelecidos na resolução n.º 134/2010 do CJF e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 112 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa e sobre os juros de mora (fls. 118 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei n.º 10.741/03 este se manifestou pelo não provimento à remessa oficial e apelação da União.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, uma vez que o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, apesar da ação versar sobre verbas trabalhistas, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito cuja ementa transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na

ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros mora tórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PUBLICADO EM 02/12/2011)."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, a sentença proferida pelo Juízo *a quo* não merece reforma.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e a remessa oficial tida por ocorrida.

P.R.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REGIS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : PI008820 ANDRE LUIZ CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : SP011484 PYRRO MASSELLA
: SP110377 NELSON RICARDO MASSELLA
No. ORIG. : 00073901520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação em Habeas Data impetrado para obter vista de prova e dos quesitos de correção relativos ao concurso de Técnico do Seguro Social do INSS.

Narra o impetrante que a nota que lhe foi atribuída diferiu de sua contagem, talvez por ter sido utilizado um gabarito errado para a correção, motivando a interposição de recurso administrativo.

O Juízo da Subseção Judiciária de Caxias declinou da competência e remeteu os autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo, por ser o foro do domicílio da Fundação Carlos Chagas - FCC.

Instado, o impetrante emendou a inicial, juntando cópia autenticada do RG/CPF e indicando a autoridade coatora.

Em sentença, a exordial foi indeferida, com extinção do feito sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita (fls. 83/85).

O impetrante apelou, sustentando que não impetrou habeas data para verificar os quesitos utilizados pela banca examinadora, mas apenas ter acesso às informações do seu cartão de respostas.

A União apresentou contrarrazões.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão limitada pela devolutividade da Apelação cinge-se sobre a possibilidade de impetração de Habeas Data para vista de prova de concurso público.

Decidiu o Juiz de primeira instância, apoiado pelo Ministério Público Federal, que o remédio constitucional utilizado não é via inadequada à pretensão, por entenderem que a vista de prova não se enquadra no conceito constitucional de "informações relativas à pessoa do impetrante" e que o cartão de respostas não contém informações "de caráter público", tal como previsto no inciso LXII, alínea a, do artigo 5º da Constituição Federal:

Artigo 5º (...) LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

(...)

A inadequação do Habeas Data implicaria a impetração de Mandado de Segurança para proteger o direito de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal).

Observo que o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, bem como o Artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, estabelecem um caráter excluyente do Mandado de Segurança e do Habeas Data, ou seja, a adequação de um implica a inadequação do outro.

Por isso, quando há dúvida sobre qual remédio deve ser utilizado no caso concreto, o impetrante encontra-se em situação extremamente delicada, sendo obrigado a adivinhar a qual tese jurídica o julgador se filia.

É o caso dos autos.

Colaciono julgados decidindo pela adequação do Habeas Corpus para a vista de prova:

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. EXAME VESTIBULAR. DIREITO DE VISTA DA PROVA DE REDAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O habeas data assegura o acesso a informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (CF, art.5º, LXXII, "a"), como na hipótese dos autos, em que pretende o candidato o acesso à cópia da prova de redação que realizou no exame vestibular. II - O direito de vista de prova relativa a concurso público é assegurado ao candidato, pela Constituição Federal, nos termos dos arts. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, "b", LV, e 37, caput, da CF/88. III - Apelação desprovida. Sentença mantida. (RHD 00013470420034013200, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PAGINA:75.)

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. INFORMAÇÕES RELATIVAS A CONCURSO PÚBLICO. ADEQUAÇÃO. 1. Habeas data é meio adequado à obtenção de informações relativas à pontuação e classificação do impetrante em concurso público para Auditor Fiscal da Receita Federal e Analista de Finanças e Controle da Controladoria Geral da União, realizados pela Escola de Administração Fazendária (CF, art. 5º, LXXII, a). Precedentes da Corte. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AHD 00243936720044013400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJFI DATA:17/04/2009 PAGINA:427.)

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. EXAME VESTIBULAR. DIREITO DE VISTA DA PROVA DE REDAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O habeas data assegura o acesso a informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art.5º, LXXII, "a", Constituição Federal), como na hipótese dos autos, em que pretende o candidato o acesso à cópia da prova de redação que realizou no exame vestibular. II - O direito de vista de prova relativa a concurso público é assegurado ao candidato, pela Constituição Federal, nos termos dos arts. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, "b", LV, e 37, caput, da CF/88. III - Apelação desprovida. Sentença mantida. (RHD 00016666920034013200, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:21/10/2004 PAGINA:35.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DA CORREÇÃO DA PROVA DE REDAÇÃO DO CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DO TRE-RN, REALIZADO EM 2005. 1 - Cuida-se de Habeas Data impetrado em face de ato do Presidente da Comissão do Concurso para Provimento de Cargos do TRE/RN, objetivando a tutela jurisdicional que o assegure ter vista da prova de redação a que se submeteu no dia 03.07.2005, juntamente com o respectivo espelho de correção confeccionado pela Fundação Carlos Chagas. 2 - O processo foi extinto, sem exame do mérito, com o indeferimento da petição inicial, ante o entendimento de ausência de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, nos termos dos arts. 267, I, e 295, III, ambos do CPC, c/c o art. 10 da Lei nº 9.507/97. 3 - O Habeas Data assegura o acesso a informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, 'a', CF/88), como na hipótese dos autos, em que pretende o candidato ter acesso à prova que realizou no concurso para provimento de cargo do quadro de carreira do TRE/RN. Ademais, o direito de vista de prova relativa a concurso público é assegurado ao candidato, pela Carta Magna vigente (art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, 'b', LV, e art. 37). 4 - Questão preliminar que prejudica o deferimento da pretensão do apelante: o concurso a que ele se submeteu foi homologado em 22.12.2005, tendo sido publicado no DOE de 14.01.2006, e no DOU de 17.01.2006, ou seja, há mais de dois anos, não havendo nos autos notícia de que tenha havido qualquer impugnação à homologação do referido resultado, pelo que se conclui ter ocorrido perda do objeto para o prosseguimento da lide. 5 - Extinção do processo por perda do objeto. Apelação prejudicada. (AC 200584000077010, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::22/07/2009 - Página::180 - Nº::138.)

Ressalto que o excesso de formalismo não pode afastar do jurisdicionado o direito a uma sentença de mérito.

Porém, é impossível a aplicação do artigo 515, §3º, do CPC, porque as informações não foram prestadas.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC, para anular a sentença que extinguiu a ação e devolver o feito ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-98.2008.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIA RIBEIRO CHEVALIER
ADVOGADO : SP236382 GREGORIO VICENTE FERNANDEZ e outros(as)
 : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG. : 00030899820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição e documento acostado às folhas 124/126, bem como o disposto no art. 515, § 4.º do CPC, dê-se vista dos autos à apelada, a fim de que junte as contrarrazões no prazo de 15 dias.

Após, volvam-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002369-11.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.002369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : HEITOR PEZENATTO JUNIOR
ADVOGADO : SP178548 ALFREDO DE ARAÚJO MELO e outro(a)
PARTE RÉ : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP094400 ROBERTO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023691120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para permitir a participação do impetrante na Colação de Grau no curso de Teologia já realizada no dia 27/05/2015.

O impetrante sustenta que tomou conhecimento sobre a cassação de seu curso de ensino médio realizado no Colégio São Thiago por decisão da Secretaria da Educação, posteriormente à sua conclusão no ensino superior.

A impetrada lhe notificou, via email, para comparecer à Universidade a fim de providenciar a convalidação do curso cassado. Porém, o autor, permaneceu inerte, pelo que foi impedido de participar da colação de grau, e, posteriormente, de fazer o curso de pós-graduação em filosofia.

Foram prestadas informações pelo impetrado (fls. 38/40).

A medida liminar foi deferida (fls. 60/61).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do presente *mandamus* (fls. 67/69).

A segurança foi concedida, confirmando a liminar (fls. 73/74).

Não houve apelação (fls. 80).

Subiram os autos por remessa necessária.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da presente remessa, mantendo-se, na íntegra, a concessão da segurança (fls. 84/85).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que durante todo o período de realização do curso de ensino médio (de janeiro de 2011 a dezembro de 2014) até o ingresso do autor na Universidade impetrada, estava regular seu certificado de conclusão escolar.

Prova disso foi sua admissão na Universidade, frequência regular e aprovação em todas as matérias ministradas no curso de Teologia, conforme anotado no Histórico Escolar às fls. 55/58.

Configura-se desproporcional o ato de invalidação de seu diploma de ensino superior, e, conseqüentemente, sua participação na colação de grau, devendo-se resguardar a boa-fé do impetrante que ingressou regularmente no curso cassado.

Sobre a necessidade de se proteger os direitos do ex-aluno de boa fé de colégios cuja autorização de funcionamento foi cassada, colaciono os seguintes julgados desta Eg. Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO SUPERIOR. NEGATIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA EM EFETUAR A MATRÍCULA DO ALUNO NO ÚLTIMO PERÍODO LETIVO DE SEU CURSO. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

Consta dos autos que a autoridade impetrada se negou a efetuar a matrícula do impetrante no último período letivo de seu curso, por suposta invalidade no seu certificado de conclusão do ensino médio. A cassação da autorização de funcionamento da escola onde o impetrante concluiu o segundo grau se deu 2 (dois) anos após a expedição do aludido certificado. Não há, nos autos, qualquer indício de que o impetrante tenha dado causa às irregularidades que resultaram na invalidade da documentação relativa à conclusão do ensino médio (ao revés, demonstrou que tem envidado esforços nos sentido de regularizá-lo), não podendo ser prejudicado pela ineficiência dos órgãos de fiscalização, que detectaram tardiamente as anomalias promovidas pela Escola, e que deram ensejo à sua posterior cassação. Em cumprimento da decisão liminar, a Universidade efetuou a matrícula do impetrante no período requerido, de modo que se encontra satisfeito o objeto da presente ação mandamental. Sentença mantida. Remessa oficial desprovida.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - REOMS 00020742120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. 2º GRAU IRREGULAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À COLAÇÃO DE GRAU.

Se a autorização de funcionamento da instituição de ensino (Resolução do Secretário da Educação nº 109/02) foi cassada somente após o impetrante ter concluído o 2º grau (quase dois anos depois), tendo este cursado do 1º ao 5º ano do curso superior na mesma Universidade, realizando todas as atividades acadêmicas, afigura-se ilegal a recusa administrativa à colação de grau. Não tendo dado causa à cassação da autorização administrativa da escola secundária, não se pode imputar ao aluno qualquer responsabilidade por ingresso irregular no curso superior para efeito de impedir a colação de grau, uma vez que concluído este com aproveitamento. Precedentes.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - REOMS - 302036 - RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS MUTA - DJ DATA:06/03/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO RECONHECIDO OFICIALMENTE - IRREGULARIDADE NÃO IMPUTÁVEL AO ALUNO - DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Estando sobejamente demonstrado que o aluno não deu causa à cassação de funcionamento da instituição de ensino de Segundo Grau e, principalmente, que tomara todas as medidas cabíveis de modo a comprovar sua situação no prazo mais exíguo possível, resta de todo injustificável o cancelamento da matrícula pela instituição de ensino superior, revelando a desobediência às garantias fundamentais de acesso à educação.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - REOMS 271652 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - DJ DATA:02/08/2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESCOLA DE NÍVEL MÉDIO APÓS O INGRESSO DO ALUNO NA FACULDADE. INVALIDAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A questão cinge-se sobre os efeitos da cassação da autorização de funcionamento de colégio de ensino médio sobre os respectivos ex-alunos.

2 - Consta dos autos que em 29/8/2007, época em que a impetrante concluiu o ensino médio, o Colégio Apollo estava devidamente autorizado a funcionar.

3 - A autorização de funcionamento também continuava incólume em 6/3/2008, época da efetivação da matrícula, sendo apresentados todos os documentos regulares necessários ao ingresso da impetrante no aludido curso.

4 - Apenas em 28/6/2008, por motivos alheios a qualquer ato ou vontade da impetrante, houve a cassação do Colégio Apollo.

5 - Configura-se desproporcional e não razoável a invalidação de seu curso superior, para o qual foi aprovada em todos os trabalhos, provas e Trabalho de Conclusão de Curso.

6 - É necessário resguardar os direitos do ex-aluno de boa fé de colégios cuja autorização de funcionamento foi cassada.
8 - Negado provimento à remessa oficial.

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, afinal, tenta mudar o imutável, pelo que carece de possibilidade jurídica do pedido.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA- REOMS 2014.61.10.001961-4/SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJ DATA:01/10/2015)

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, afinal, tenta mudar o imutável, pelo que carece de possibilidade jurídica do pedido.

Ressalto, inclusive, que a própria instituição de ensino não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva, conforme manifestação da i. Procuradora da República às fls. 80.

Em que pese a regra é a não aplicação da teoria do fato consumado pelo Eg. STF e STJ (vide julgamento em repercussão geral do RE 608482/RN do STF), verifico comportar a incidência dessa teoria no presente caso, tendo em vista que o impetrante ingressou na Universidade, cursou todo o período acadêmico, foi aprovado em todas as matérias ministradas no curso de Teologia (conforme histórico escolar juntado às fls. 55/58), graduou-se e nada lhe foi questionada a respeito da irregularidade de seu certificado escolar até então. Assim, não vejo como reverter o que já foi concluído, consumado.

Na trilha desse entendimento, pacífica a jurisprudência do Colendo Eg. STJ no sentido de que o lapso temporal solidifica as situações jurídicas de maneira que eventual reversão desse quadro pode gerar danos irreparáveis à graduada (Resp 1.346.893, Rel. Min. Mauro Campbell).

ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. SEGUNDO GRAU NÃO-CONCLUÍDO À ÉPOCA DO VESTIBULAR. FATO SUPERVENIENTE. REGULARIZAÇÃO COM A APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. 1. A conclusão de Curso de 2º Grau, com apresentação do competente Certificado, deve ser aceito como fato superveniente a sanar a irregularidade porventura existente quanto à apresentação de Certificado apresentado anteriormente, mormente quando o aluno já logrou aprovação no Vestibular e encontra-se no meio do Curso Universitário. Deve-se, neste caso, aplicar-se o disposto no art. 462 do CPC. 2. Por força de liminar concedida em mandado de segurança, o impetrante efetivou sua matrícula em curso superior antes de ser certificado no ensino médio. Na hipótese, ainda que, à época da matrícula, não tenham sido comprovados os requisitos necessários ao ingresso na Universidade, a subsequente conclusão do segundo grau impõe a aplicação da teoria do fato consumado, que deve ser considerada quando a irreversibilidade da situação decorre da demora no julgamento da ação. (REsp nº 611797/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/09/2004) 3. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído. (REsp nº 365771/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004) 4. Vastidão de precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior. 5. Recurso provido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. (Resp 668142/DF, Rel. Min. José Delgado. 1ª Turma. STJ. Julgado em: 04/11/2004. Publicado no DJ em: 13/12/2004, Pg. 260)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904532-44.1998.4.03.6110/SP

2005.03.99.003374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO PILAR DO SUL LTDA
ADVOGADO : SP167940 VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
: SP104883 LUCINEIA APARECIDA NUCCI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04532-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 439-440. Dê-se ciência às subscritoras de f. 436.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41144/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081575-79.1998.4.03.0000/SP

98.03.081575-0/SP

AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP196385 VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES e outro(a)
: SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
SUCEDIDO(A) : AVENTIS PHARMA LTDA
: RHODIA FARMA LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25723-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rhodia Farma Ltda.**, sucedida por **Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 299 dos autos da ação de repetição de indébito em fase de execução, que indeferiu o pedido de compensação dos valores devidos pela União realizado pela autora ora agravante.

A União apresentou contrarrazões (f. 258-260 deste instrumento), sendo que ao presente agravo de instrumento foi negado provimento (f. 290-293 deste instrumento), tendo ainda sido rejeitados os embargos de declaração opostos pela agravante (f. 295-297 e 317-323 deste instrumento).

Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial (f. 327-337 deste instrumento), tendo a União apresentado contrarrazões (f. 344-346 deste instrumento).

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento.

Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 461 e em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a parte tem a faculdade de optar por compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Também nessa linha julgou esta C. Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO - GÊNERO. ESPÉCIES - COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGE A COMPENSAÇÃO O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

1. A questão vertida no presente agravo diz respeito à possibilidade de compensar o indébito tributário, considerando que o título executivo se refere à restituição, entendendo o MM. Juízo que na hipótese a devolução se faria apenas pelo critério da repetição e não da compensação.

2. A parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos)

3. Após inúmeros debates nos tribunais a respeito das normas que incidiriam sobre a compensação, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que nas ações nas quais se discute a compensação de tributos deve ser observado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

4. Precedentes.

5. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010241-54.2008.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Desse modo, deve ser aberta a possibilidade de compensação à agravante, a qual evidentemente somente pode se concretizar em caso de atendimento de todos os requisitos legais para tanto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que a parte tenha a faculdade de optar pela compensação na execução do julgado.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000600-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SIAL SOCIEDADE INSTALADORA DE APARELHOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014686-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora pelo sistema Bacenjud.

Em f. 82, a União manifestou a ausência de interesse no prosseguimento do recurso, assim julgo o presente agravo de instrumento prejudicado, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-96.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVANTE : TERRACAP CIA IMOBILIARIA DE BRASILIA
ADVOGADO : DF016338 THAIS DE ANDRADE MOREIRA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083377420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Grupo OK Construções Empreendimentos Ltda. em face de decisão que, ao revogar a indisponibilidade dos imóveis matriculados sob o nº 59.926 e 60.034 no 2º CRI da Comarca de Brasília/DF, ordenou o bloqueio dos valores decorrentes da resolução dos contratos de compra e venda que tinham por objeto aqueles bens.

Relata que a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP instaurou um incidente na ação de improbidade administrativa nº 2000.61.00.012554-5, a fim de obter a liberação de dois prédios que havia vendido ao Grupo OK e que foram alcançados pela medida cautelar decretada no processo.

Informa que o fundamento do pedido era a existência de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que declarou a resolução do negócio firmado entre as partes, com a entrega dos terrenos ao vendedor e a devolução das prestações recebidas na vigência do pacto.

Narra que o Juiz de Origem, ao acolher o requerimento da TERRACAP, determinou que as importâncias reembolsáveis ao comprador ficassem sob o efeito da indisponibilidade.

Sustenta que a decisão apresenta nulidade, porquanto, como titular dos valores a serem pagos na execução do acórdão do TJ do DF, deveria ter sido citada ou intimada na qualidade de litisconsorte necessária - ao lado do MPF. Argumenta que ficou impedida de exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Afirma também que, se a precedência da resolução do contrato levou ao levantamento da indisponibilidade, a mesma ponderação se aplica às parcelas suscetíveis de devolução ao adquirente. Alega que o direito de restituição foi reconhecido antes da decretação do bloqueio judicial.

Acrescenta que a constrição do crédito ultrapassa os limites da medida cautelar, extraídos dos danos causados aos cofres públicos (R\$ 47.140.127,74). Destaca que o valor dos bens já bloqueados - imóveis e itens do ativo permanente da empresa - é suficiente para cobrir os prejuízos, o que causa excesso de garantia.

Requer, no mínimo, a designação de perícia, para que se defina a dimensão real do patrimônio afetado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls.193/194).

A União deixou de apresentar resposta (fls. 198).

O Ministério Público Federal ofereceu contraminuta (fls. 199/206). Responde que a formação de litisconsórcio entre o autor e o réu da ação de improbidade é inviável, o Grupo OK pôde exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório nesse recurso e o excesso de constrição não integrou os limites da decisão de origem.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento não procede.

A indisponibilidade das prestações reembolsáveis ao Grupo OK em decorrência da resolução dos contratos de compra e venda caracteriza uma medida cautelar autônoma, decretada após a análise do incidente instaurado pela Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP. Ela é fruto, no máximo, do acolhimento do pedido da empresa pública distrital.

Com a precedência da resolução contratual e o desbloqueio dos imóveis - do qual não recorreu o Grupo OK -, outros bens suscetíveis de constrição apareceram, respondendo à necessidade de efetivação do processo principal, abalada pela remoção de terrenos avaliados em mais de 2 milhões de reais.

O Juiz de Origem, no exercício do poder de cautela, não precisava ouvir a outra parte para tomar as providências necessárias à garantia de ressarcimento dos danos (artigo 797 do CPC).

Como costuma ocorrer nas tutelas de urgência, a ampla defesa e o contraditório foram postergados e o Grupo OK teve oportunidade de exercê-los no agravo de instrumento.

Portanto, o bloqueio dos valores suscetíveis de devolução não se processou no incidente de levantamento de indisponibilidade, cujo polo passivo somente o MPF e a União poderiam ter ocupado - autores da ação de improbidade administrativa. Ele deu origem a outra controvérsia, da qual o Grupo OK participa segundo os parâmetros do devido processo legal.

O tratamento conferido aos imóveis não alcança as parcelas passíveis de restituição ao adquirente. A medida cautelar decretada com fundamento no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 atinge todos os bens indispensáveis à cobertura dos prejuízos causados aos cofres públicos, independentemente do momento em que venham a ser adquiridos.

A liminar da ação de improbidade torna expressamente indisponíveis todos os imóveis e itens do ativo permanente da empresa, inclusive os obtidos anteriormente ao processo.

O último fundamento do recurso não pode ser conhecido. Como disse o MPF na contraminuta, o excesso de garantia nem chegou a integrar os limites da decisão de origem. A abordagem imediata pelo Tribunal implicaria supressão de instância.

De qualquer forma, a constrição do crédito não produziu esse efeito. Ela foi decretada logo após a liberação de dois imóveis avaliados em mais de 2 milhões de reais - preço vigente no ano de 1995. A ação de improbidade administrativa reclamava naturalmente a reposição, o que veio a ocorrer parcialmente com o bloqueio de direitos dimensionados em R\$ 1.336.828,53.

Se o Grupo OK não questionava a dimensão da garantia enquanto os terrenos estavam indisponíveis, não pode fazê-lo no momento da retenção das parcelas reembolsáveis, cujo valor é inferior ao daqueles.

Ademais, o Grupo OK não traz qualquer prova/indício do excesso de constrição. Sem a juntada das informações patrimoniais da empresa e das demais sociedades integrantes do polo passivo da ação, não é possível aferir a cobertura integral do montante do ressarcimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036623-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCELO GUIZZO
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 10.00.00116-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO GUIZZO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Americana/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017436-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO FRALETTI JUNIOR e outros(as)
: MARIA JOSE NAGAI FRALETTI
: JOSE GASPAR RICCI
ADVOGADO : SP090969 MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro(a)
PARTE RÉ : CGS CONSTRUTORA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047676820004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanescesse interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030268-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CYRINEU MARTINS
ADVOGADO : SP197661 DARIO PEREIRA QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084743920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Augusto Cyrineu Martins em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, para que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários integrantes dos procedimentos fiscais nº 2007/608420358003125, 2008/829173737229078 e 2009/829173753048660, com a exclusão do nome do devedor dos registros de proteção ao crédito.

Sustenta que a propositura de ação anulatória põe em dúvida a existência do tributo da União e autoriza a suspensão da cobrança até o julgamento definitivo.

Argumenta que, devido às restrições no mercado de crédito, fica sob risco permanente de lesão irreparável ou de difícil reparação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 53/54).

A União apresentou contraminuta (fls. 56/63).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário segue regime de legalidade estrita, decorrendo de uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.

A mera propositura de ação anulatória não consta do rol normativo. Apenas se ela vier acompanhada de depósito judicial ou de tutela de urgência, a cobrança de Dívida Ativa tributária poderá ser barrada.

A União efetuou lançamento administrativo, para exigir valores de imposto de renda oriundos da anulação de despesas dedutíveis - educação, saúde, pensão alimentícia, previdência privada.

Além de o simples ajuizamento de ação anulatória não afetar a exigibilidade do tributo, José Augusto Cyrineu Martins não depositou o montante do IR, nem trouxe fundamentação hábil à concessão de liminar ou de tutela antecipada.

Ele admite que não tem condições de comprovar grande parte das despesas cuja dedução foi invalidada pela Administração Tributária. Enquanto não se apura a consistência da dedutibilidade, não existe prova inequívoca que autorize a retenção da cobrança do tributo (artigo 273 do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.

2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AResp 1001156, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 09/12/2008).

Sem a apresentação de garantia do crédito ou a configuração de uma das situações de suspensão da exigibilidade, é inviável a remoção do nome do devedor dos registros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito (artigo 7º da Lei nº 10.522/2002).

[Tab]

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031973-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP187787 KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SAO PAULO DETROIT ALLISON MOTORES E TRANSMISSORES LTDA e outros(as)
: CALZATURE E PELLETERIE IND/ E COM/ LTDA
: PETRAGEL COM/ IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP041579 WALTER FERRARI NICODEMO JR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07581411019854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou alegação de prescrição intercorrente, sob o fundamento de que, com o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução, as questões anteriores foram alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Sustenta que a prescrição constitui matéria de ordem pública, suscetível de discussão em qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive após o julgamento dos embargos do devedor.

Argumenta que Akzo Nobel Ltda., apesar de ter sido intimada para apresentar os cálculos necessários à citação da Fazenda Pública em 10/07/1995, cumpriu a determinação depois de cinco anos (19/01/2001).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 152).

Akzo Nobel Ltda. apresentou contraminuta (fls. 153/165).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

Embora a prescrição seja passível de alegação em qualquer momento e grau de jurisdição e revele certa hostilidade à preclusão (artigo 219, §5º, do CPC), a eficácia da coisa julgada representa uma exceção a esse regime jurídico.

A estabilidade das relações jurídicas impede a rediscussão de questões já resolvidas por sentença judicial ou que o poderiam ter sido segundo o rol de matérias disponíveis na circunstância (artigo 474 do CPC).

A legislação processual prevê expressamente que a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos do devedor, inclusive os da Fazenda Pública, somente poderão versar sobre prescrição, desde que ela seja superveniente à decisão de mérito (artigo 475-L, VI, e 741, VI). A anterior é alcançada pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar

sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp, 457863, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 27/03/2014).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ARGÜIÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INVIABILIDADE.

1. Prescrição da pretensão indenizatória argüida após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido na fase de cumprimento de sentença.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença condenatória prolatada em ação indenizatória, surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo o conhecimento até mesmo das matérias de ordem pública, como a prescrição da pretensão indenizatória, na fase de cumprimento de sentença.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ, Resp 1381654, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ 05/11/2014).

A União defende prescrição intercorrente que teria ocorrido antes da citação para o oferecimento dos embargos à execução. A sentença, porém, que os julgou já transitou em julgado, sem que a Fazenda Pública houvesse deduzido aquela questão no momento certo.

[Tab]

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015445-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S/A IQT
ADVOGADO : SP240591 FABIANA FAGUNDES ORTIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028156620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **Indústrias Químicas Taubaté S/A - IQT**, contra a r. decisão proferida à f. 66-67 dos autos da execução fiscal nº 0002815-66.2010.403.6121, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da ora agravante e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, no âmbito da qual indeferida a exceção de pré-executividade, por se entender que a matéria demandaria dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) cabível na hipótese a exceção de pré-executividade, sendo certo ainda que, caso não fosse esse o entendimento do magistrado, deveria ter ocorrido a conversão desta defesa em embargos à execução, diante do teor do art. 244 do Código de Processo Civil;

b) seria parte ilegítima, por se tratar de indústria química, vinculada ao Conselho Regional de Química, motivo pelo qual não seria obrigada a manter em seu estabelecimento um farmacêutico.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que realmente demanda dilação probatória específica, inviável nos limites da exceção de pré-executividade, a perquirição a respeito do fato de a empresa estar sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia e da necessidade de manter profissional farmacêutico em seu estabelecimento.

Aliás, a questão encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"Súmula 393 do STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes daquela Corte Superior e da 3ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte estadual afirmou que: "a prova de sua não responsabilização pelo pagamento das contribuições cobradas e de que não descumprimento dos poderes conferidos pelo contrato social ou pela lei dependerá de dilação probatória". A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 528.890/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/05/2015)

"AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias

conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. A eventual e futura compensação, que a agravante alega, não pode ser verificada de plano, assim como não pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, de modo que a exceção de pré-executividade torna-se meio inadequado para sua alegação e, tampouco, para realizar a compensação nos autos executivos.

5. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022250-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Além disso, vale lembrar que a Certidão de Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial dotado de presunção relativa de liquidez, certeza e exigibilidade, conforme precedente desta C. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - EXIGIBILIDADE

1. Por força do artigo 543-C, parágrafo 7o., inciso II, do CPC, acompanho os fundamentos do REsp 1111982/SP e passo a realizar novo exame do mérito da apelação.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

5. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0802788-83.1996.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - sem grifos no original)

No mais, não se extrai do art. 244 do Código de Processo Civil a possibilidade da conversão da exceção de pré-executividade em embargos à execução fiscal, os quais, como sabido, demandam cumprimento de requisitos por parte do executado incompatíveis com a simplicidade da exceção de pré-executividade.

Prosseguindo, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidade e de multa administrativa (f. 13-27 deste instrumento).

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960 (f. 14, 17 e 21 deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Neste cenário e nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a execução fiscal deve ser extinta de ofício no que diz respeito às Certidões de Dívida Ativa nº 210609/09, nº 210612/10 e nº 210616/10 (f. 14, 17 e 21 deste instrumento), devendo prosseguir quanto ao restante.

Ante o exposto, extingo de ofício parte da execução e, quanto ao restante, nego provimento ao agravo de instrumento, conforme o do art. 557 do Código de Processo Civil, nos termos supra.

Comunique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1113/1390

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAMP ALIMENTOS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP285522 ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087014720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Assumi a relatoria deste feito em 25 de maio último.

Converto o julgamento em diligência para determinar a expedição de ofício ao Presidente da Junta Comercial de São Paulo, solicitando que, com a maior brevidade possível, informe, em relação à ora agravante, a razão ou as razões do indeferimento do pedido de alteração no quadro societário.

Sobrevindo a resposta, abra-se vista à agravante e à agravada, por cinco dias, sucessivamente, para que se manifeste a respeito.

Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAMP ALIMENTOS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP285522 ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087014720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reitere-se a expedição de ofício ao Presidente da Junta Comercial de São Paulo, nos termos em que determinado à f. 143.

Com a vinda da resposta, cumpra-se a parte final do despacho de f. 143.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053068019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RICARDO AMANCIO PAIVA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
AGRAVADO(A) : HURRICANE EDITORA PROPAGANDA E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: MARCUS SALOMAO KALIL
: CLAUDIO ANTONIO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00601328220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 336/337v) que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018666-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1115/1390

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521445320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fl. 209, integrada pela decisão de fl. 272) que rejeitou os embargos de declaração por não reconhecer omissão.

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031311320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/49) que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir provimento jurisdicional para que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o IPI na revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização em território nacional ou, sucessivamente, para que a abstenção abranja os produtos importados provenientes de países signatários do GATT.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença que denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019943-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AMELIA RAMOS HELENO e outros(as)
: LORIS RAMOS HELENO
: LAIS HELENO FORTE

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023935-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
AGRAVADO(A) : HARAMOTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00139155120018260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 07) que indeferiu a juntada da declaração de imposto de renda dos executados, aos autos, tendo em vista os transtornos processuais que causariam se deferidos.
Antes da apreciação acerca do pedido de efeito ativo, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028694-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00064705220108260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 304) que indeferiu o pedido de expropriação de 2.310 toneladas de açúcar VHP, fundamentando que o objeto o qual a alienação pretendida buscava, já não mais existia (já havia sido penhorado).
Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000722-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAGUAI SP
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013446120144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 223/229. Nada a deferir.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003140-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIE TE AIR FRANCE
ADVOGADO : SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041953320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 587/8: em face da notícia de cancelamento do débito discutido nestes autos, dou por prejudicado os embargos de declaração de fl. 574/v.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003842-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MINEIROS DO TIETE SP
ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL e outro(a)
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001294020154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Mineiros do Tietê/SP**, contra a r. decisão de f. 95-97 dos autos da ação de rito ordinário de n.º 0000129-40.2015.4.03.6117, ajuizada em face da **Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL** e da **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP.

Alega a agravante a ilegalidade da Resolução n.º 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (f. 112).

A Agência Nacional de Energia Elétrica apresentou pedido de reconsideração às f. 144-157 deste instrumento.

As agravadas apresentaram contraminuta às f. 115-131 e 135-143 deste instrumento.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que *"incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*.

No tocante à competência do município, a Carta da República prevê no seu art. 30, inc. V, que compete àquele ente organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; especificamente a respeito da iluminação pública, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 149-A, que os municípios e o Distrito Federal podem instituir contribuição para o custeio de tal serviço.

Tem-se, assim, que o texto constitucional conferiu aos municípios a competência para legislar sobre os assuntos de interesse local e, mais precisamente, incumbiu-o de organizar e prestar os serviços públicos para a municipalidade, podendo, inclusive, instituir contribuição para custear o serviço de iluminação pública, desde que o faça por meio de lei, conforme previsto no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.

No que diz com à questão dos autos, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL expediu a Resolução Normativa ANEEL n.º 414/2010, na qual, em seu art. 218, foi determinada a transferência do sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS ao respectivo ente competente, estabelecendo, inclusive, um prazo para sua concretização, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção;

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014.

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município.

§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, 131 observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo da Resolução Normativa nº 587, de 10 de dezembro de 2013.

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública.

Nesse ponto, cumpre destacar que a Lei n.º 9.427/96, por meio da qual foi instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, dispõe, em seu artigo 2º, que aludida agência "tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."

Como se vê, a Lei n.º 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica lá discriminadas, não lhe conferindo, todavia, poder normativo.

Ocorre que a Resolução Normativa 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo.

Realmente, a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder regulamentar.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIAS REGULADORAS.

MUNICÍPIO. ANEEL. PODER REGULAMENTAR. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. 2. Não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996. 3. Deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996). 4. A análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. 5. A ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996). 6. No específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dm de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais. 7. Não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Estrela do Norte esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos munícipes. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. 8. Manifestamente inviável a reforma, e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na

desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto. 9. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida. 10. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. 11. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir. 12. Agravo inominado desprovido." (AI 00318939620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Fica prejudicado o pedido de reconsideração de f. 144 e seguintes.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007925-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007925-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	: SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: VINICIUS MAZELLI BENINCASA
ADVOGADO	: SP289929 ROBERTO CESAR BENINCASA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013437120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da apelação n.º 0001343-71.2013.403.6138, do qual foi tirado o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Oportunamente, procedidas às devidas anotações, apensem-se os autos ao feito acima mencionado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009465-86.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : ADRIANO DE SOUZA HERRERA
 ADVOGADO : SP107490 VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
 No. ORIG. : 00042180820128260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adriano de Souza Herrera**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0004218-08.2012.8.26.0663, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votorantim, SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que decisão recorrida foi publicada no dia **25 de julho de 2014** (f. 8 deste instrumento); o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que seu protocolo perante este Tribunal se deu em **30 de abril de 2015**.

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, *caput*, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.*

2. *Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.*

3. *Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.*

4. *O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.*

5. *Agravo legal não provido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. *O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido."*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010528-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419003120144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Daihatsu Indústria e Comércio e Aparelhos Elétricos Ltda.**, inconformada com a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Sustenta a agravante que: a) estão presentes os requisitos para concessão de efeito suspensivo; b) *"não se mostra razoável permitir que os bens do devedor sejam expropriados sem o seu consentimento e sem a análise sobre a procedência ou não do débito"* (f. 6).

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 739-A do Código de Processo Civil que *"os embargos do executado não terão efeito suspensivo"*. Tal regra é excepcionada pelas condicionantes previstas no § 1º daquele dispositivo; caso em que poderá o juiz atribuir efeito suspensivo quando presentes os seguintes requisitos: a) forem relevantes os fundamentos do embargante; b) o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No presente caso, embora a agravante sustente que deva ser concedido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que se tem é que não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil a tanto.

Realmente, não restou demonstrado nos autos que o prosseguimento da execução seria capaz de produzir quadro de grave dano de difícil ou incerta reparação. Nesse passo, como ensinam Marinoni e Mitidiero, *"o perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação como o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimização de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada."* (Marinoni, L. G.; Mitidiero, D. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 722).

Deveras, a alegação genérica da agravante no sentido de que o prosseguimento da execução fiscal *"prejudicaria o desenvolvimento normal de suas atividades"* - desacompanhada de elementos que comprovem tal assertiva - não se configura suficiente a revelar a possibilidade de produzir-se quadro de dano difícil ou incerta reparação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência dos requisitos previstos no art. 739-A do Código de Processo Civil obsta a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução. Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1351772/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 14.10.2014, DJe de 22.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PLEITO INDEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 7/STJ. 2. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, pode o magistrado atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. No caso, entendeu a Corte Estadual, com base na realidade fática delimitada no acórdão, que o agravante não conseguiu demonstrar que se enquadrava na excepcionalidade descrita na norma, daí que rever esta compreensão esbarra no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. O fato novo suscitado, por sua vez, não foi submetido ao crivo das instâncias ordinárias, sem o que não há falar em exame da matéria por este Tribunal Superior. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 561.728/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. em 23.09.2014, DJe de 26.09.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006. 3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. 4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. 5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ. 6. Agravo legal não provido.

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0016239-6.2014.403.0000, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 25.9.2014, e-DJF3 de 3.10.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil". 2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC. 3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A. 4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". 5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Denota-se ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução. Todavia, os bens penhorados são insuficientes para garantir o Juízo da execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado. 7. Não há nos

autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0028290-25.2008.403.0000, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 6.9.2012, e-DJF3 de 20.9.2012)
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais. 2. No caso em apreço, como bem fundamentou o r. Juízo de origem, não está comprovado o grave dano de difícil ou incerta reparação, disposto no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil. 3. A alegação genérica da agravante no sentido de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem móvel ser expropriado, não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0002942-92.2014.403.0000, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 14.8.2014, e-DJF3 de 22.8.2014)

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens constritos - que sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Sexta Turma Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Herbert De Bruyn, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Terceira Turma Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Quinta Turma Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

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

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010759-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO M D COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WILSON PINHEIRO REIS JUNIOR
ADVOGADO : SP344625 WILSON PINHEIRO REIS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083211320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão de f. 16-19, dos autos do mandado de segurança n.º 0008321-13.2015.403.6100, impetrado por **Wilson Pinheiro Reis Junior**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Alega o agravante que a sistemática de atendimento adotada não ofende as prerrogativas profissionais do advogado.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Particularmente acredito que a necessária autonomia de gestão administrativa que deve ser reconhecida aos entes públicos permite medidas operacionais tais como as combatidas nos autos, mesmo porque os pleitos em tela são acessíveis a todos os cidadãos,

independentemente de advogados. Ainda que o art. 133 da Constituição preveja que o advogado é indispensável à administração da justiça (sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei), é bem verdade que até mesmo atos judiciais (incluindo proposituras de ações) podem ser realizados sem esses profissionais, uma vez que a cidadania se afirma também pela atuação dos próprios interessados e pelo presumível zelo de órgãos da administração pública. Contudo, reconheço que o entendimento majoritário tem caminhado em outro sentido.

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

(REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, que, segundo o entendimento majoritário, não podendo ser restringido, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJI de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009.

No que se refere de retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. **Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.**

4. **Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.**

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação não conhecida."

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, Relator Márcio Moraes, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011723-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BRILHO DE DIAMANTE COML DE PRESENTE E UTILITARIO LTDA -EPP
ADVOGADO : SC036253 DOUGLAS ALEXANDRE DE OLIVEIRA HERRERO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078197420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p.

511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014430-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : FEDERACAO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN
ADVOGADO : SP090375 ANTONIO CARLOS DE TOLEDO NEGRAO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242675920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2015.03.00.014661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : CASSIS INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP129654 WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00044691720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão de f. 233-233-verso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 223-224 dos autos da execução fiscal nº 0004469-17.2001.4.03.6182, que reconheceu a prescrição e indeferiu pedido de inclusão da representante legal Frederica Rose Marie Youssef no polo passivo da demanda ajuizada em face da empresa "Cassis Internacional do Brasil Ltda."

Alega, em síntese, a agravante que, *"no presente caso, não se observa a ocorrência de prescrição da pretensão executiva do fisco, de forma que tampouco se pode falar em prescrição para inclusão dos sócios no polo passivo"* (f. 4-verso deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante entendimentos jurisprudenciais, a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal não se caracteriza, tão-somente, com o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Pela teoria da *actio nata*, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal passa a ser possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, certificou o Oficial de Justiça, em 15/07/2014 (fl. 215 deste instrumento), que a empresa não mais se encontrava no local indicado em sua Ficha Cadastral, como endereço de sua sede (f. 228), tendo ciência a exequente, da causa legitimadora do redirecionamento da execução aos sócios, em 17/09/2014 (f. 216-verso). Por tal razão, pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra a representante legal, em 16/10/2014 (f. 217-228), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, desde a ciência da lesão, evidenciando que não se consumou a prescrição.

Não obstante a prescrição não constitua óbice para o redirecionamento da execução, a inclusão da sucessora do sócio no polo passivo não pode ser admitida.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do de cujus quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS /ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos. 2. Agravo Regimental desprovido. (AGARESP 201401259716, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2014 ..DTPB:.)

Verifica-se, ao compulsar os autos, que o sócio Farid Youssef Cassis não foi incluído na execução fiscal. A citação para a execução aperfeiçoou-se somente em relação à pessoa jurídica "Cassis Internacional do Brasil Ltda.". Neste cenário, mostra-se descabida a inclusão da sucessora do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Repita-se que a possibilidade de redirecionamento da execução contra o sucessor somente é admitida quando o falecimento do

contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente incluído no polo passivo, - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular, o que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno de f. 235-241 deste instrumento e, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014840-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CHURRASCARIA CHACARA SOUZA GRILL LTDA
PARTE RÉ : DEMETRYUS LEXES BLUNIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045987020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 96-96-verso dos autos da execução fiscal nº 0004598-70.2011.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que tal pedido deve estar condicionado ao esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, o executado não pagou e nem apresentou bens a penhora. Afirma que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o relatório. Decido.

Reconsidero, para tornar sem efeito, a r. decisão de f. 108-109 deste instrumento.

Verifica-se que, no presente, houve citação por edital, conforme se depreende das f. 74 e 77-verso dos autos de origem (f. 83 e 86-verso deste instrumento). Entretanto, não houve qualquer garantia para o juízo executivo, bem assim, a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN. Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. Agravo de instrumento provido." (AI 00081017920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI

SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PODER GERAL DE CAUTELA. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. A medida restritiva deve ser comunicada ao BACEN, à Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais, e ao Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AI 00314655120134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015)

"AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITO. ART. 185-A CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 26/11/2002, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 167.006,13 - valor originário - estando o feito apensado ainda a duas outras execuções fiscais, com valores em cobro de R\$16.404,09 e R\$56.729,49. Como salientado pela agravante, o executado não pagou o débito, encontrando-se a execução destituída de garantia, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens. II. **A comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens deve ser efetivada pelo juízo monocrático, pois somente por ordem judicial é possível se registrar nos cartórios, anotar nas instituições financeiras, no órgão de trânsito etc, ante a norma constitucional de proteção ao direito de propriedade. Daí porque expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que a determinação automática pelo juiz é dever de ofício.** III. No caso dos autos, comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens do devedor executado, razoável se mostra a decretação da indisponibilidade de seus bens, nos termos do artigo 185-A do CTN, com a comunicação pelo juiz monocrático da decisão aos órgãos e entidades respectivos, para fique registrada a indisponibilidade de bens para ciência de terceiros quanto aos bens indisponibilizados. IV. Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN é medida que se impõe, cabendo ao magistrado, preferencialmente por meio eletrônico, comunicar todos os órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, juntando aos autos a cópia da comunicação para todos os efeitos legais. V. Agravo de Instrumento provido." (AI 00055791620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

.....
II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno de f. 112-113 e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União, no tocante à expedição de ofícios para o Registro Público de Imóveis, Departamento de Trânsito de São Paulo, Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015485-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039074220154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Santa Luzia S/A Indústria de Embalagens**, inconformada com a decisão proferida às f. 310-311 nos autos do mandado de segurança n.º 0003907-42.2015.4.03.6109, impetrado pela ora agravante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, no âmbito do qual indeferido o pedido liminar, considerando que, no caso, a privacidade deveria ceder à fiscalização ao cumprimento da lei, além de se afastar o pedido de suspensão dos processos administrativos até o julgamento de feito no Supremo Tribunal Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a concessão da liminar se faz necessária, pois:

- a) inconstitucional a intimação para apresentação de documentos realizada em auto de infração baseado em dados obtidos mediante quebra sigilo bancário sem autorização judicial;
 - b) em violação ao disposto no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, não houve justificativa da indispensabilidade da utilização de informações obtidas perante instituições financeiras;
 - c) não teria sido respeitado o Decreto nº 70.235/72, diante da continuidade da atividade fiscalizadora mesmo após apresentação da impugnação pela ora recorrente;
 - d) os processos administrativos deveriam ser suspensos até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº601.314/SP.
- Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (f. 361-372).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a Receita Federal obter diretamente de instituições financeiras dados e documentos, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Com efeito, consta dos autos que, além de outros elementos, a fiscalização em face da ora agravante se valeu de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), consistente em solicitação a instituições financeiras a respeito de informações e documentos, conforme se vê da cópia do relatório fiscal acostado à f. 207-250 deste instrumento, o que de resto foi admitido na resposta ao recurso e nas informações apresentadas em primeiro grau (f. 361-381).

Isso se deu em virtude do desatendimento por parte da empresa ora agravante de anterior intimação para que ela mesma apresentasse documentos como extratos bancários, com vistas ao esclarecimento das inconsistências encontradas no cotejo entre os dados globais sobre sua movimentação financeira e as informações constantes do Sistema Público de Escritura Digital.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal, como segue:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

Tal posicionamento tem sido reiterado em recentes precedentes desta C. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

.....
2. O Excelso Pretório assentou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

3. Assim, nos termos da jurisprudência, reconhece-se a nulidade da quebra do sigilo bancário perpetrada, sem autorização judicial, no procedimento fiscal 19311.000113/2009-76, sem embargo da validade da fiscalização e do lançamento fiscal no

tocante a fatos, dados e a eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado, a teor do que já vem decidindo esta Turma

5. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0017011-78.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXTRATOS BANCÁRIOS. LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO.

1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária objetivando declaração de nulidade de lançamento de crédito tributário no Processo Administrativo Fiscal nº 16004.000151/2006-61 e conseqüente cancelamento de inscrição em dívida ativa, sob o argumento de que houve quebra de sigilo bancário, decorrente da requisição de informações junto às instituições financeiras pela Receita Federal, sem autorização judicial, bem como decadência do direito de constituir o crédito tributário.

8. O que recai do conjunto probatório é que o auto de infração e lançamento de ofício decorreu das informações obtidas por meio das informações obtidas de extratos bancários dos autores, emitidas com amparo no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001. Sem as mesmas, não se chegaria à mesma conclusão, apesar de terem sido realizadas outras diligências com vistas a justificar a movimentação bancária.

9. Ocorre que, consoante decisão do Pretório Excelso, a medida implica em quebra de sigilo bancário, posto que promovida sem a indispensável autorização judicial (RE 389808). Precedentes desta E. Corte.

10. Tal o contexto, é de ser reconhecida a nulidade do lançamento, posto que fundado em extratos bancários obtidos pelo fisco sem autorização judicial, ainda que no bojo de procedimento administrativo regularmente instaurado. Prejudicada a análise da questão da decadência do lançamento.

11. Ao apelo da autoria a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, com inversão da condenação em verba honorária, ora reduzida a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor dos §§ 3º e 4º, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono da autoria e a baixa complexidade da causa, nos termos supracitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005882-50.2011.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL.

4. Atualmente, tenho acompanhado o julgado do STF, no sentido da inconstitucionalidade do acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal, afastando também a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001, conforme RE 389.808, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE de 9/5/2011.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0012374-12.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

Como se observa, nos termos da jurisprudência citada, reconhece-se a nulidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, sem embargo, porém, da validade da fiscalização no tocante a fatos, dados e eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado, a teor do que já vem decidindo esta Turma:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF.

1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR).

2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015152-82.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

Portanto, diante da verossimilhança do direito alegado e da indevida violação à privacidade, o caso comporta concessão em parte da liminar pedida no mandado de segurança, para que a autoridade impetrada não se utilize da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial no âmbito dos procedimentos fiscais questionados no writ, sendo inválidas as intimações dirigidas à recorrente fundamentadas em

dados e documentos colhidos de modo indevido.

Por outro lado, não prospera o pedido de suspensão das fiscalizações em virtude do reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314, pois a sistemática do art. 543-B não gera esse efeito.

No mais, os elementos dos autos não permitem que se vislumbre, neste momento, nulidade decorrente da desobediência do procedimento previsto no Decreto nº 70.235, que, em seu art. 18, expressamente trata da produção de provas após a impugnação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao agravo, concedendo-se em parte a liminar pedida no mandado de segurança, para que, no âmbito dos procedimentos fiscais questionados no *writ*, a autoridade impetrada não se utilize da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, de modo que ficam afastadas exigências dirigidas por meio de intimação à impetrante com base em dados e documentos colhidos em violação ao sigilo bancário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019510-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
PROCURADOR : SP184455 PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113035420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo **Banco Santander Brasil S/A**, contra a r. decisão proferida à f. 3.187 dos autos da ação civil pública nº 0011303-54.2002.403.6100, ajuizada pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo - AFABESP e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP.

O agravante pleiteia seja concedido efeito suspensivo à sua apelação, aduzindo, em síntese que "*a ocorrência de dano irreparável permanece latente*", tendo em vista que "*quaisquer valores repassados a título de reajuste previdenciário jamais serão restituídos, o que torna patente a irreversibilidade da antecipação da tutela*" (f. 13 deste instrumento).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (f. 3.410-3.412 deste instrumento).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou seja negado provimento ao recurso (f. 3.418-3.438 deste instrumento).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu parcial deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

Vistos etc.

O agravante pede que seu recurso de apelação seja processado com efeito suspensivo, argumentando que o cumprimento da

*sentença poderá acarretar-lhe danos irreversíveis, dada a natureza alimentar do direito controvertido.
Dúvida não há de que a ultimação dos atos de cumprimento pode, de fato, produzir o aludido efeito irreversível.
Há, todavia, uma gama de etapas anteriores à ultimação, que podem ser realizadas sem o aludido perigo de irreversibilidade; e há, também, providência cautelar passível de adoção e capaz de evitar o temido dano.
Deveras, a revisão dos benefícios e os cálculos dos valores devidos podem ser feitos sem problema; e os próprios valores devidos podem, cautelarmente, ser depositados em conta à disposição do juízo, nessa condição sendo mantidos até o julgamento da apelação do ora agravante.
Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para determinar que os valores calculados em cumprimento à sentença sejam mantidos em conta judicial até o julgamento da apelação do agravante.*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019722-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KARINE MARIA FAMER ROCHA BOSELLI
ADVOGADO : SP225927 HERICK BERGER LEOPOLDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137696420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020386-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIGUA
ADVOGADO : SP138263 MAYRTON PEREIRA MARINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
PROCURADOR : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009143520154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIGUA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021721-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MG109124 FERNANDA SOARES RIBEIRO DELATORRE DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026977 VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00052453620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022210-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NORASIA CONTAINER LINES LIMITED
ADVOGADO : SP139210 SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059315820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022852-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022852-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: BANCO CSF S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00187616820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO CSF S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023727-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052453620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAPAIZ UDINESE METAIS IND E COM LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024612-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : BRASIL KIRIN HOLDING S/A
ADVOGADO : SP328622 NATHALIA JACOB HESSEL MORENO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081078920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a comunicação pelo o juízo *a quo* de que foi cumprida a determinação contida na decisão agravada, bem assim foi dado regular andamento ao mandado de segurança, julgo prejudicado o presente recurso com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024773-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161678120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025282-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DROGA GISA LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109525820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, a agravante, que ocorreu a prescrição das anuidades e das multas punitivas do CRF.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1997, 2000, 2001 e 2002, e de multas impostas em virtude de infração à legislação do conselho profissional (2000 a 2002).

A propósito, com relação à multa, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da*

simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquênial estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquênial - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquênial previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL PORATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1144/1390

RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 2000, 2001 e 2002, sujeitas a encargos a partir de 20/08/2000, 03/10/2000, 16/10/2000, 20/07/2001, 17/08/2001, 05/09/2001 e 02/10/2002, inscrição em dívida ativa em 09/01/2004 (f. 18/20, f. 22/6 e f. 28), ajuizamento da execução fiscal em 26/04/2004 (f. 15) e citação por edital em 04/11/2011 (f. 79).

Assim, constituídos os débitos em **20/08/2000, 03/10/2000, 16/10/2000, 20/07/2001, 17/08/2001, 05/09/2001 e 02/10/2002**, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **09/01/2004**, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data citação por edital, em **04/11/2011**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de

multa moratória (artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **15/04/1997, 31/03/2000, 31/03/2001 e 31/03/2002** (f. 16/7, f. 21 e f. 27), ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em **26/04/2004** (f. 15), com citação por edital, em **04/11/2011** (f. 79), ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Com efeito, não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e diligências inúteis.

Os fatos conducentes a tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: **(1)** propositura da execução em 26/04/2004 (f. 15), com despacho ordenando a citação em 11/05/2004 (f. 33); **(2)** AR negativo, em 14/05/2004 (f. 35); **(3)** despacho determinando a suspensão do feito, com fundamento no art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80, em 24/06/2004 (f. 37); **(4)** manifestação do CRF requerendo o redirecionamento do feito aos sócios, em 23/03/2006 (f. 41/50); **(5)** decisão indeferindo o redirecionamento da execução fiscal, em 27/02/2007 (f. 51/3); **(6)** diligência de citação da empresa no endereço do representante legal negativa, em 22/04/2008 (f. 59); **(7)** despacho determinando a suspensão do processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 30/05/2008 (f. 60); **(8)** novo pedido de citação, em 30/10/2008 (f. 63/5); **(9)** despacho deferindo o pedido em 14/04/2009 (f. 68); **(10)** certidão negativa do oficial de Justiça, em 23/08/2009 (f. 72); **(11)** despacho determinando manifestação da CRF, em 26/10/2009 (f. 75); **(12)** requerimento de citação por edital, em 05/04/2010, deferido aos 26/10/2010 (f. 77/8); **(13)** com citação por edital aos 04/11/2011 (f. 79).

Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2010.61.14.007899-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 26.07.12: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO VÁLIDA. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL AO PODER JUDICIÁRIO - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, parcelas vencidas entre 28/02/1995 e 29/12/1995, os quais foram definitivamente constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco em 24/05/1996. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2000, a citação ordenada em 18/12/2000, mas a parte executada foi citada somente em 18/11/2002 (fls. 87 dos autos em apenso). 5. Analisando o executivo fiscal em apenso, é possível concluir que a demora para implementar a citação

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1146/1390

da executada decorreu por motivos atribuíveis à exequente. A primeira diligência citatória restou negativa por ser desconhecido o executado no local indicado pela exequente e, intimada a se manifestar acerca da diligência frustrada, a União nada requereu e o d. magistrado determinou a suspensão do processo até ulterior manifestação da parte interessada. Intimada do procedimento adotado, em 29/03/2001, a exequente, mediante consulta à lista telefônica, indicou outro endereço em que pudesse ser localizado o executado, no entanto, o pedido foi apresentado sem oposição de assinatura de seu subscritor, motivo pelo qual o d. juízo determinou que se procedesse à devida regularização. Regularizada a petição, expediu-se Carta Precatória para o Juízo de São Paulo, entretanto, foi deprecado um homônimo do executado, o qual se manifestou nos autos informando o ocorrido. Diante da manifestação, o Juízo Deprecante solicitou a devolução do instrumento de comunicação e, intimada do equívoco, a exequente indicou outro endereço para o qual foi expedida nova carta de citação, que voltou negativa. Somente em 18/11/2002, após o decurso integral do prazo prescricional, é que o executado foi citado. 6. Considerando que no presente caso a demora para se implementar a citação não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo do Poder Judiciário, afastado a aplicação da Súmula 106 do STJ, adotando a redação original do inc. I do art. 174 do CTN como marco interruptivo da prescrição, visto que ajuizada a execução antes da alteração legislativa em 2005. Logo, não há como afastar a ocorrência da prescrição em razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (24/05/1996) e a citação da parte executada, que ocorreu somente em 18/11/2002. 7. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Agravo legal a que se nega provimento." - AC nº 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 01.04.11: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido pensamento de processos em fases diversas. 2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer. 3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos. 4. Agravo inominado desprovido."

Em face do reconhecimento da prescrição do crédito, cumpre condenar o exequente em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, e precedentes da Turma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026242-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MONCOES SP
ADVOGADO : SP114762 RUBENS BETETE e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00057205020144036106 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A em face da decisão proferida pelo DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1147/1390

Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026248-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026248-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO	: SP154639 MARIANA TAVARES ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP116162 SILVIA REGINA NISHI UYEDA e outro(a)
PARTE RÉ	: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	: DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00308406020074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iguatemi Empresa de Shopping Center S/A em face de decisão que, para assegurar o pagamento do valor provisório de 33,3% do imóvel matriculado sob o nº 34.236 no 2º CRI da Comarca de Brasília/DF, não permitiu que fiança bancária fosse substituída por seguro garantia judicial.

Relata que, a fim de convalidar a aquisição do terreno, feita aparentemente às custas de ordem de indisponibilidade expedida contra o patrimônio de OK Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda. e de Luís Estevão de Oliveira Neto, ofereceu caução fidejussória no valor de R\$ 16.000.000,00.

Informa que essa modalidade de garantia foi prestada em cumprimento de liminar proferida pelo Superior Tribunal de Justiça na Medida Cautelar nº 17.015.

Narra que a fiança bancária se tornou onerosa demais e requereu a substituição por seguro garantia.

Sustenta que o pedido deveria ter sido deferido, seja porque a legislação processual e a jurisprudência equiparam as duas formas de cobertura de crédito, seja porque a troca não implica violação às decisões do STJ e do TRF.

Argumenta que o Tribunal Superior concedeu simplesmente liminar, para que o valor provisório de 33,3% do imóvel - R\$ 16.000.000,00 - fosse coberto por fiança bancária e não por depósito pecuniário. Afirma que o oferecimento do seguro não altera o sentido da decisão.

Alega também que o TRF se restringiu a cumprir determinação superior, avaliando as condições de admissibilidade da caução fidejussória. Destaca que a medida não afeta as opções de garantia trazidas pela legislação processual.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Primeiramente, o eventual deferimento da substituição não implica violação à decisão do STJ na Medida Cautelar nº 17.015 e à do TRF no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.031825-8.

O Tribunal Superior concedeu liminar, para que o pagamento do valor provisório de 33,3% do imóvel matriculado sob o nº 34.236 no 2º CRI da Comarca de Brasília/DF fosse coberto por fiança bancária e não por depósito judicial. Não há vedação ao oferecimento de outra cobertura, desde que ela não represente dinheiro e tenha liquidez equivalente ou superior à caução fidejussória.

A ilustre relatora da ação cautelar se preocupou basicamente com a necessidade de realização de depósito judicial, tanto que a avaliação das condições de admissibilidade da fiança bancária foi delegada ao Juízo de Origem.

Como a atividade do TRF no âmbito da prestação de caução ficou limitada ao exame formal, a substituição pelo seguro também não contraria o julgamento proferido no AI nº 2010.03.00.031825-8. A legislação processual admite a troca e torna naturalmente prejudicada a abordagem sobre os requisitos da garantia substituída.

Embora a matéria seja regulamentada por normas voltadas ao processo de execução, nada impede que as garantias prestadas em outras ações de interesse da Fazenda Pública sigam o artigo 15, I, da Lei nº 6.830/1980 e o artigo 656, §2º, do CPC.

O próprio STJ, na Medida Cautelar nº 17.015, recorreu a essa fundamentação, para autorizar a oferta de fiança bancária no lugar de depósito monetário.

A legislação processual dá um papel proeminente à caução fidejussória e ao seguro judicial, reconhecendo uma liquidez transcendente e permitindo ao devedor o oferecimento deles em qualquer fase do processo. Esse direito existe, inclusive, na execução fiscal, enquanto procedimento diferenciado de cobrança de crédito público.

Apesar de a comparação com o dinheiro trazer certa resistência, aquelas garantias são equiparadas pela lei em termos de liquidez. O devedor, desde que a repute menos onerosa, tem a prerrogativa de requerer a substituição recíproca.

Iguatemi Empresa de Shopping Center S/A, ao apresentar a apólice de seguro, exerce, assim, um direito processual.

Naturalmente, o contrato deve obedecer a regras específicas, que assegurem efetivamente o interesse da Fazenda Pública. A União, através da Portaria PGFN nº 164/2014, decidiu fixá-las.

A apólice trazida aos autos mantém compatibilidade com a regulamentação: além de se inspirar nela expressamente, o instrumento prevê um prazo de vigência superior a dois anos, menciona o valor atualizado do débito - R\$ 25.559.913,72 -, mantém o vínculo mesmo com a falta de pagamento de prêmio, possui registro no SUSEP e impede a extinção da cobertura por atos imputáveis à seguradora e ao tomador.

Aliás, a única reserva apontada pelo Ministério Público Federal e pela União à substituição - vigência por período determinado -, deixa de ter influência diante das condições especiais do negócio. A cláusula nº 5 prevê que a renovação apenas não será feita, se o tomador comprovar a cessação do risco, o que demandará naturalmente um tempo substancial.

A Portaria PGFN nº 164/2014 chega, inclusive, a priorizar o seguro garantia em relação à fiança bancária. Estabelece que ele somente não será aceito, quando o bem a ser substituído representar dinheiro em espécie ou sob custódia do sistema financeiro.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre do custo associado à manutenção da caução fidejussória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para deferir a substituição da fiança bancária por seguro garantia judicial.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se o MPF e a União para apresentarem contraminuta.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026385-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00050691120028260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEC Moldfer Tecnologia Modelos e Ferramentaria Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 149, nos autos da execução fiscal nº 0005069-11.2002.8.26.0368, promovida pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Monte Alto/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento líquido da empresa executada.

A agravante alega que: a) a penhora inviabilizará as atividades da empresa, visto que comprometerá o pagamento de funcionários, tributos e outras obrigações fiscais; b) há violação ao artigo 620 do CPC, o qual preceitua que o juiz deve conduzir a execução de modo menos gravoso ao devedor, onde deveria oportunizar ao executado o oferecimento de bens passíveis de penhora; e c) o juiz não observou as regras contidas nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

É sucinto o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006). Tal medida constitutiva é admitida quando esgotadas todas as diligências a fim de localizar bens do executado passíveis de penhora.

Examinando-se os documentos acostados às razões recursais, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito.

Desta feita, não possuindo a empresa executada bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há falar em penhora sobre o faturamento. Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES".

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados

outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. (.....)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL".

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

.....
Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.

.....
Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime)."

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 3. In casu, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garanta integralmente a satisfação do crédito. 4. Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%. Precedentes. 5. Para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. Corte. 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido." (AI 00028869320134030000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA CONSTRITIVA LEGÍTIMA. ARTIGO 655, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas, todas infrutíferas (Bacenjud, mandado de livre penhora e recusa da exequente acerca da nomeação de créditos cedidos por terceiro). 2. Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no módico percentual de 5% (muito abaixo do que aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009). 3. Na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006). 4. A questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa é matéria que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso. 5. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 6. Agravo legal não provido)."

A respeito do art. 620 da legislação processual vigente, registro que, embora a previsão legal seja no sentido de preservar, tanto quanto possível, a execução menos danosa ao devedor, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

Quanto à inobservância pelo juízo *a quo* das regras contidas nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil tal alegação não merece prosperar, tendo em vista que foi determinada a intimação pessoal do representante legal da empresa executada para assumir o cargo de

administrador, bem assim apresentar a forma de administração com a elaboração de um plano de pagamento.

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026813-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANA MARIA ORTIZ
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036068620154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o requerimento de recebimento dos embargos à execução como exceção de pré-executividade.

Narra a União que opôs Embargos à Execução intempestivamente, os quais foram obviamente rejeitados.

Sustenta que requereu que os Embargos à Execução fossem recebidos como Exceção de Pré-Executividade, o que foi indeferido pela decisão agravada.

Informa que o valor da execução, R\$ 56.748,00, é inferior ao valor no sistema da Receita Federal do Brasil, R\$ 56.748,00.

Alega que não há a necessidade de exame aprofundado de prova.

Pugna pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Neste exame sumário, considero inexistente a verossimilhança das alegações posto que a União cometeu erro grosseiro ao opor Embargos à Execução intempestivamente, o que inviabiliza a fungibilidade requerida.

Saliente-se que os Embargos à Execução e a exceção de pré-executividade possuem ritos completamente diferentes.

Ademais, a União insurge-se contra decisão que foi prolatada na sentença, cujo recurso adequado seria a Apelação, já que, se a tese da União fosse aceita, a própria sentença poderia converter os Embargos à Execução em exceção ao invés de extingui-los.

Observe-se que a União tomou ciência da sentença mediante retirada dos autos em 7/8/2015, permitiu que o prazo para a Apelação transcorresse in albis e realizou o requerimento indeferido pela decisão agravada em 11/9/2015, após o trânsito em julgado.

Ante tantos erros grosseiros, impossível a aplicação da fungibilidade recursal.

Precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. RECEBIMENTO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO REGIONAL AFASTADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA. 1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A desconstituição do entendimento firmado pela instância ordinária, segundo o qual inviável, na espécie, o recebimento dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula 283). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201302919167, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/10/2013)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027115-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE VANDERLEI DE ANDRADE COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242735320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 77-77v no autos da execução fiscal nº 0024273-53.2010.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que não restou comprovado indícios de existência de bens a serem bloqueados se tal medida for deferida.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, o executado não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como

condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 53-54 dos autos da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027151-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : MANZON COMUNICACOES VISUAIS LTDA e outros(as)
: JEAN PIERRE MANZON
: GHISELAINE MARTINE FRANCOISE FONTAINE MANZON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472014220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 162.163 no autos da execução fiscal nº 0047201-42.2003.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que diante de várias diligências realizadas e que restaram infrutíferas, a expedição de "múltiplos ofícios" não alcançará êxito.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, a executada não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim, foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

Deixo de intimar a parte agravada para contraminutar o recurso, vez que não há advogado constituído nos autos.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de

bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. *Or. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.*

4. *Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).*

5. *Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.*

6. *º Agravado de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Entretanto, considerando não haver indicação, pela exequente, da existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de Aviação Civil, sendo tais medidas, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO para que a MM. Juíza de primeiro grau atenda o quanto requerido pela União à f. 133-134 dos autos da execução fiscal, apenas no tocante à expedição de ofícios para o Banco Central do Brasil e Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027468-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLORESTA NEGRA COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP204435 FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FABIO AMANTE CHIDIQUIMO e outro(a)
: DANIEL AMANTE CHIDIQUIMO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517143820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se discutia a prescrição para a execução do crédito tributário.

Narra a agravante que a Execução Fiscal foi ajuizada em 19.02.2012 pela União para a cobrança de crédito tributário relativo às competências de 1/2004, 1/2006 a 4/2006, 4/2004 a 9/2004, 10/2005 a 12/2005 e 8/2003, sendo que o despacho que determinou a citação foi proferido no dia 16/5/2013 e a citação ocorreu em 18/3/2005.

É o relatório.

Decido.

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração, com o vencimento ou com o encerramento da causa suspensiva da exigibilidade, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Configurada a omissão na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento, em integração ao julgado. 2. Hipótese em que o acórdão embargado não analisou a prescrição das parcelas devidas. 3. "Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação." (REsp 644.802/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 13.04.2007, p. 363). 4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF). 5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (REsp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212). 6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial. 7. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - refere-se sempre a débitos já vencidos, pelo que o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração. 8. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que a entrega da DCTF foi efetuada em 08/06/90 e que a inscrição em dívida ativa, ato que necessariamente antecede o ajuizamento da Execução Fiscal, se deu somente em 27/10/1995, não restando dúvida de que ocorreu a prescrição, tendo em vista o disposto no art. 174 do CTN. 9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento." (EDcI no REsp 363.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008)

Havendo parcelamento do crédito tributário, há a interrupção da prescrição conforme artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013) (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013). (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008)., reiniciando a contagem do prazo.

O termo do lustro prescricional para a cobrança do crédito tributário ocorre na data do despacho da citação, se proferido durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10/6/2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC) (AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009), ou na data da citação, se o despacho foi proferido antes da vigência da lei complementar, em ambos os casos retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Precedentes:

(...) 2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (...) (STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014).

No caso, o executado aderiu a vários programas de parcelamento entre 9/2007 a 7/2012, interrompendo o prazo prescricional.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027553-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BODY TYPE CONSTRUCAO CIVIL E ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outro(a)
: JEFFERSON MENDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082916720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que *"Tenho por descabido, no caso concreto, a expedição de múltiplos ofícios para registros de imóveis, Detrans, capitania dos portos, autoridades aeroportuárias, sem que seja minimamente apontado pelo credor, e documentado nos autos, alguma chance de êxito"*.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, merece provimento parcial o recurso em relação ao sócio incluído no polo passivo da ação, pois a tentativa de penhora restou negativa (f. 75) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 88), RENAVAM (f. 90), nada relevante sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 84). Todavia, em relação à empresa executada, a medida não se autoriza, tendo em vista a ausência de citação, requisito necessário, nos termos do artigo 185-A, CTN.

Ademais, por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, DETRAN, Bolsa de Valores, Cartórios de Registros de Imóveis e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027631-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PALUDO MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA e outros(as)
: MARIA VITORIA PALUDO POPPE
: ROLAND FRITZ POPPE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253357020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que "(...) *inexistência de meios materiais adequados para a execução da medida, no patamar requerido pelo credor (...)*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a tentativa de penhora restou negativa (f. 36, 55, 76) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - ARISP, RENAVAL (f. 101, 107 e 111), nada relevante sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 86/90).

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, DETRAN, Bolsa de Valores, Cartórios de Registros de Imóveis e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027632-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LIMP S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : SP195219 KATIA SOUZA PINHEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00629564320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu do polo passivo da execução fiscal os sócios da empresa executada.

Narra a União que os sócios foram incluídos a seu pedido, porém, posteriormente, foram excluídos por ter ocorrido a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega, em síntese, a aplicação da teoria da actio nata.

É o relatório.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027666-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARLINDO CERCHIARI FILHO
ADVOGADO : SP076617 MARIO DE AZEVEDO MARCONDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213295720154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Arlindo Cerchiari Filho** inconformado com a decisão proferida à f. 31-32v nos autos de mandado de segurança n.º 0021329-57.2015.403.6100, que indeferiu liminar para que a autoridade impetrada analise e conclua motivadamente os pedidos de restituição de interesse do agravante.

Alega o agravante que ingressou com o pedido de Restituição do Saldo Negativo do IPRJ junto à Secretaria da Receita Federal em 29/07/2010 e até o momento seu pedido encontra-se em análise, descumprindo o disposto nos artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 e no art. 24 da Lei n.º 11.457/07.

É o sucinto relatório. Decido.

Com razão o agravante.

Insta observar, sumariamente, que os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão de pleito do administrado, como se segue:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

"Art. 49. Concluída a instrução de processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Por sua vez, a Lei n.º 11.457/07, dispendo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu art. 24, in verbis:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

In casu, o requerimento administrativo foi formulado em 29/07/2010 e o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca do pedido formulado, impetrado em 16/10/2015. Como se vê, transcorridos mais de cinco anos entre o pedido na esfera administrativa e a impetração do mandado de segurança.

Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos a ela formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse sentido colho os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO".

I - Aplicação da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF/3, REOMS 330537, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJE. 07/07/2011).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO".

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias.
2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida.
3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".
5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.
6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.
7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada.
8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61.
(TRF/3, AI 331976, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 10/11/2008)."

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a autoridade impetrada conclua o pedido administrativo de nº 30506.36627.290710.2.2.04-6908 no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027697-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123856620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marfrig Global Foods S/A**, inconformada com a decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0012385-66.2015.403.6100 em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, na cópia acostada às f. 65-67 deste instrumento, integrada pela decisão de f. 187-187v, a ausência das páginas 2 e 4 da decisão recorrida, provavelmente a constante nos versos das f. 42 e 43 dos autos originários.

Cumprido destacar que a decisão embargada e a decisão que aprecia os embargos de declaração formam, juridicamente, um só e único ato decisório, uma vez que a segunda integra, para todos os fins, a primeira.

Para todos os efeitos, a decisão agravada é composta pela decisão embargada e pela que apreciou os embargos de declaração, de sorte que o traslado parcial de uma ou de outra compromete a admissão do recurso.

Quanto ao traslado parcial, aliás, a Turma já se manifestou anteriormente pela inviabilidade do agravo. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PARTE TRASLADADA É SUFICIENTE À COMPREENSÃO DA DECISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes.

2. O traslado parcial da decisão agravada não atende à exigência legal.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 0003557-05.2002.4.03.0000, julgado em 25/05/2004, DJU de 6/8/2004)"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027713-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL PIRATININGA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP142750 ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00035544220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que concedeu antecipação da tutela, em ação ordinária, para, "afastando a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, determinar que a Companhia Piratininga de Força e Luz-CPFL Piratininga mantenha a prestação do serviço de iluminação pública".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 49/53):

"Vistos em antecipação de tutela.

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Município de Várzea Paulista em face da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e da Companhia Piratininga de Força e Luz - CPFL Piratininga, objetivando que empresa concessionária mantenha a prestação do serviço público até a efetiva entrega do parque de iluminação ao ente municipal, ou, subsidiariamente, que seja prorrogado o prazo por mais 180 (cento e oitenta) dias, para conclusão de procedimento licitatório.

Em síntese, a parte autora sustenta a ilegalidade da Resolução Normativa n. 414/2010 da ANEEL, argumentando que a agência reguladora teria exorbitado a competência que decorre do poder regulamentar e, ainda, que a prestação de serviços desta natureza pressupõe concessão ou autorização federal, conforme Decretos 3.763/41 e 41.019/57.

Paralelamente, ressalta a situação fática do município de Várzea Paulista que não obteve informações precisas da concessionária, não dispõe de profissionais habilitados para prestar serviços na área de iluminação pública e está na eminência de receber um parque de iluminação que considera sucateado.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do artigo 30, inciso V da Constituição da República, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, portanto, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. Para custeio desse serviço essencial, a Constituição, no artigo 149-A, prevê a instituição da contribuição, na forma da lei.

Em Várzea Paulista, a prestação do serviço está a cargo da Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), responsável pela manutenção dos ativos necessários (art. 5º, 2º, do Decreto 41.019/57), a exemplo do que ocorre em inúmeros outros municípios do estado de São Paulo.

Todavia, a Resolução Normativa 414/10 da ANEEL prevê a transferência do sistema de iluminação pública - Ativo Imobilizado em Serviço - da empresa distribuidora à pessoa jurídica de direito público, no caso, ao município:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) 4º Salvo hipótese prevista no 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012) IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) VI - até 1o de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora. 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN

ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Nesse ponto, a resolução transcrita, a pretexto de regular o setor, extrapola o poder regulamentar inerente às agências reguladoras, adentrando em matéria que pressupõe lei em sentido formal, como decorre do artigo 175 da Constituição da República:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A ausência de lei específica, por si só, representa óbice à transferência do serviço público ao ente municipal, sendo insuficiente o ato normativo emanado da agência reguladora.

Nesse sentido, tem decidido o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. 1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02. 2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município. 3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023728-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Ademais, o município alega que não teve acesso aos dados necessários à deflagração de procedimento licitatório de indiscutível complexidade e que não dispõe de servidores especializados para operação e manutenção da rede de iluminação pública, de modo que a transferência do serviço público, em tais condições, poderia resultar no colapso do sistema, com inevitáveis prejuízos à população.

Presentes, portanto, o fumus boni iuris e o periculum in mora, autorizadores do provimento liminar.

Diante do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para, afastando a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, determinar que a Companhia Piratininga de Força e Luz - CPFL Piratininga mantenha a prestação do serviço de iluminação pública. Cite-se e intime-se."

Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:

"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos".

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:

"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.

(...)

Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.

(...)

Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação,

dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.

Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('domaine de l'ordonnance', diverso do clássico 'domaine de la loi'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

(...)

A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum).'

No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".

Observe que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."

Portanto, na espécie, é necessário que se delimem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.

Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996.

Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996).

Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.

Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Várzea Paulista esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das espostas pela agravada (art. 131, CPC), e ausente o *periculum in mora*, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, já se esvaiu.

E, de todo o modo, manifestamente inviável a reforma, e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz eventual tutela jurisdicional em favor do requerente somente ao final; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime a antecipação da tutela, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional, o que, evidentemente, não se mostra presente no caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

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

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

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027758-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIGITAL MIDIA PUBLICIDADE E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00369440620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, embora tenha deferido a inclusão de outros sócios, indeferiu a inclusão da sócia Izilda Aparecida Ferreira de Godoy, pelo fato de ela não ser sócia no momento do fato gerador.

Alega a União que o sócio, ao ingressar na sociedade, aceita a empresa no estado em que se encontra, sendo também responsável pela dissolução irregular.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028052-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SCABRE COM/ USINAGEM E SERRALHERIA LTDA
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00070981220128260650 A Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a regularização das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 15179/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008181-53.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MONDAY ANAYO OKEKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081815320144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ESTAD DE NECESSIDADE. NÃO VERIFICADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E RECURSO EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Ademais, a culpabilidade do réu merece maior reprovação, pois o acusado, como refugiado no Brasil, fez mau uso de um instituto que somente é garantido em situações excepcionais, baseadas em circunstâncias de violações aos Direitos Humanos e de cunho internacional. Portanto, ao cometer o crime de tráfico internacional de drogas, rompeu com a boa fé e confiança que orientam a concessão do refúgio. Assim, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal.

3. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10). Não prospera a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante ou de que se verifica a causa excludente de inexigibilidade de conduta diversa, à míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Não comprovou a defesa, sendo seu ônus fazê-lo (art. 156 do Código de Processo Penal), que o apelante não tinha alternativa para prover o sustento e por isso aceitou transportar drogas, o que, desde logo, impossibilita o reconhecimento do estado de necessidade, seja exculpante ou justificante, dado que não demonstrada a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio. Ainda que houvesse eventual situação de perigo atual que afligisse o apelante, a conduta criminosa por ele desenvolvida não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que o recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos para livrar-se de suposta pressão, em vez de optar pelo caminho do tráfico internacional de drogas como meio de obter rapidamente os recursos almejados. Não se verifica, desta forma, causa supralegal de exclusão de culpabilidade, sendo inaplicável, pelas mesmas razões, a causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

4. Cabível a consideração da causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A acusada é primária e não tem antecedentes. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal.

5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

6. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13). O réu foi preso em flagrante nas dependências do aeroporto, tendo sequer embarcado em um avião. Portanto, não é cabível a aplicação da causa de aumento mencionada.

7. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo

Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, considerada, ainda, a culpabilidade do acusado, que fez mau uso da sua condição de refugiado no País, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas, e ainda, na hipótese de o réu apresentar eventual recurso a instância superior, não há a possibilidade de aguardar pelo julgamento em liberdade.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações da acusação e da defesa, para fixar a pena de Monday Anayo Okeke em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, regime inicial fechado, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004472-80.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004472-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00044728020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA PARA CONDENAR O RÉU COMO INCURSO NAS PENAS DO ARTIGO 339, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Materialidade e autoria demonstradas. Não há falar em autodefesa do apelado José de Silva, ao contrário, comprovada a prática de conduta criminosa prevista no artigo 339, *caput*, do Código Penal.
2. Sentença absolutória reformada para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 339, *caput*, do Código Penal à pena definitiva de 2 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, em regime inicial aberto. Substituída a pena corporal por restritivas de direito.
3. **Recurso ministerial provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao recurso ministerial** para condenar o réu **JOSÉ DA SILVA**, como incurso nas penas do artigo 339, *caput*, do Código Penal, à pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41175/2015

2010.61.02.009797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DENIS MANSUR
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : MARCO ANTONIO ORTOLAN
ADVOGADO : SP015609 SERGIO ROXO DA FONSECA
: SP112674 DAISY MARIA NOGUEIRA BAETA NEVES
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JOAO BATISTA ORTOLAN
: MANOEL PENNA DE BARROS CRUZ
: NICE PENNA DE BARROS CRUZ
No. ORIG. : 00097975620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1.177/1.179: Marco Antonio Ortolan, por sua advogada, requer vista dos autos por 20 (vinte) dias para eventual extração de cópias reprográficas e o adiamento do julgamento dos embargos de declaração.

Defiro a vista dos autos requerida, em Subsecretaria, por 10 (dez) dias. Anoto que o adiamento do julgamento dos embargos de declaração foi deferido (fl. 1.177).

Decorrido o prazo de vista dos autos ora concedido, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos declaratórios.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : REINALDO COSTA MACHADO
PACIENTE : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP124675 REINALDO COSTA MACHADO
IMPETRADO(A) : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 20.13.000005-4 DPF Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Reinaldo Costa Machado em favor de **Ednei Baptista Nogueira** para o trancamento do Inquérito Policial nº 0054/2013-4.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/12):

- o Inquérito Policial n. 0485-2015-5, em curso na Delegacia de Polícia Federal em São José dos Campos/SP, foi instaurado mediante requisição da autoridade coatora para apurar eventual prática do delito de falsidade ideológica, em tese, praticado pelo paciente;
- falta justa causa para a instauração do inquérito policial, na medida em que não existe mínimo indício de autoria nem qualquer prova da materialidade delitiva;
- a instauração de inquérito policial contra o paciente viola a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

Foram juntados documentos aos autos (fls. 13/89).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Foi instaurado contra o paciente inquérito policial, mediante requisição judicial, para apurar eventual prática de falsidade ideológica.

Consta que o paciente, na qualidade de patrono de Pedro Luiz Pellegrini, nos autos nº 2000.61.03.002129-8, oriundos da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, teria juntado contrato de honorários advocatícios supostamente outorgado por seu cliente.

Decorre que Pedro Luiz Pellegrini contestou a autenticidade da assinatura constante no referido contrato.

Ouvido pela Polícia, Pedro Luiz Pellegrini declarou que acredita que o paciente falsificou a assinatura do contrato de honorários, utilizando-se de carta que ofereceu para juntada nos autos 2000.61.03.002129-8. Informou que, à época da assinatura do contrato, sua assinatura era diferente daquela aposta no documento supostamente falsificado (fl. 50).

Em informação técnica nº 005/2015 - UTEC/DPF/SJK/SP, os peritos concluíram que, por não se tratar de montagem grosseira, não seria possível realizar perícia mecânica para identificação de montagem de documento sem que a cópia autenticada original fosse apresentada a exame (fls. 69/71).

Neste contexto, com a finalidade de prosseguir com as investigações e apurar os fatos noticiados, foi determinado o comparecimento do paciente perante a Delegacia, no dia 25/01/2016, para prestar esclarecimentos.

De fato, o inquérito policial constitui procedimento administrativo informativo e preparatório realizado pela Polícia Judiciária, cuja finalidade é reunir elementos necessários para a apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com o intuito de propiciar ao órgão ministerial a formação da opinião para o oferecimento ou não da peça acusatória.

O trancamento de inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais, o que não ocorreu no presente caso.

No caso, as diligências estão em andamento e a oitiva do investigado é imprescindível para o indiciamento ou arquivamento das peças informativas. Trata-se de diligência destinada à colheita de fontes de provas e de elementos de informação aptos a caracterizar a justa causa para a ação penal.

Note-se, por fim, que, ao contrário do que foi indicado na impetração, não houve manifestação pelo arquivamento dos autos de inquérito policial nem instauração de ação penal, razão pela qual não há falar em violação à Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Tendo em vista a informação da Diretora da Divisão de Análise e Classificação-UFOR da existência de anterior distribuição de *habeas corpus* e de apelação criminal à relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow (fl. 91), encaminhem-se os autos ao gabinete deste Desembargador Federal para verificação de eventual prevenção.

Não reconhecida a prevenção, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022579-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDILSON FERNANDO FLAVIO
PACIENTE : EDILSON FERNANDO FLAVIO reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029838720134036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fl. 28: a Defensoria Pública da União informa que foi requerida vista dos autos da Apelação Criminal n. 0002983-87.2013.4.03.6113 (cf. fl. 29), os quais ainda não foram encaminhados, razão pela qual requer a dilação de prazo para a instrução do presente *habeas corpus* e elaboração de razões.

Defiro a dilação de prazo requerida.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41107/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016094-70.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : VULCABRAS AZALEIA S/A
 ADVOGADO : SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00160947020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 145/148, que concedeu parcialmente a segurança para permitir à impetrante a realização das formalidades de adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09 em relação aos débitos indicados, determinando à autoridade impetrada que disponibilize os formulários necessários, no prazo de vinte e quatro horas, para que sejam preenchidos e entregues à fiscalização, que deverá expedir certidão positiva com efeitos de negativa se não houver outros óbices.

Alega-se, em síntese, que a implementação do parcelamento foi constituída por 2 (duas) fases, cumprindo ao contribuinte indicar, na segunda fase, os débitos que seriam objeto de parcelamento, sendo inadmissível sua inclusão posterior como pretende o impetrante (fls. 157/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/195).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 205/211).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o

relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso. II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante se verifica dos documentos de fls. 34/42, a impetrante efetivamente solicitou o parcelamento do saldo remanescente dos parcelamentos anteriores desde o início de seu novo pedido de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09. Restou comprovada a existência de mero erro material justificável no preenchimento da declaração de débitos a serem incluídos no novo parcelamento, bem como a evidente intenção da parte autora em incluir aqueles referentes às NFLDs n. 31.028.717-0, 32.019.917-7, 32.019.918.5 e 32.406.615-5.

Não se ignora que a declaração dos débitos constitui requisito formal exigido pela lei, o qual não pode o contribuinte deixar de cumprir nos termos e prazos fixados. Contudo, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo qualquer prejuízo à União e tratando-se de hipótese excepcional, comprovada de plano pela impetrante, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança:

TRIBUNÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS. ERRO DO CONTRIBUINTE AO ACESSAR O SISTEMA. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR OUTROS DÉBITOS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3. No caso em questão, quando da prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, o autor, pessoa física, por erro e falta de orientação, acabou por incluir apenas um dos débitos que pretendia parcelar, muito embora tivesse a intenção de incluir outros.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou todos os débitos que pretendia no parcelamento de que trata o artigo 1º, da Lei nº 11.941/09, há de ser reconhecida sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar a desistência de embargos à execuções fiscais em andamento, além de ter protocolizado pedido de reconsideração perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documentação acostada às fls. 15/16 e 20/26.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2012.61.06.001165-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.14)

PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941, DE 2009. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. ERRO NO SISTEMA. INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

A negativa de inclusão de débitos parcelados anteriormente no âmbito do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941, de 2009, em razão de falha formal do contribuinte na fase de consolidação, atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente quando verificada a boa-fé do contribuinte, sua intenção de quitar seus débitos e o objetivo final do parcelamento (viabilizar as atividades das empresas que buscam regularizar sua situação fiscal).

(TRF da 4ª Região, AC n. 50474584220114047000, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, j. 12.08.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. LEI N. 9.964/2000. INCLUSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS O PERÍODO LEGAL PREVISTO NA LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ASSENTA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. (...)

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do recurso especial procedeu a uma interpretação teleológica das normas que regem o REFIS instituído pela Lei n. 9.964/2000, sopesando a boa-fé no proceder da sociedade empresária, o bom senso comum e o excessivo rigor formal da administração tributária. E concluiu o Tribunal de origem: "do rosário legal supra e ante a conduta processual e administrativa da impetrante, que evidencia sua boa-fé, a exclusão do débito se fundamenta em rigorismo formal inútil, prejudicial à vida empresarial e, tanto mais, prejudicial à arrecadação tributária".

3. Assim, não se deixou de aplicar a legislação de regência. Apenas se adequou a letra da lei ao que se interpretou como razoável, diante da situação fático-jurídica apresentada nos autos. Contexto que denota que a interpretação da legislação do REFIS realizada pelo Tribunal de origem está fundada no princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

(...)

(STJ, AGREsp n. 200901139746, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP153025B FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00144065420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Distribuidora de Bebidas São Miguel Paulista Ltda contra sentença de fls. 161/175, que julgou procedentes os embargos à execução para declarar a inexigibilidade do título executivo, pela impossibilidade de repetir os valores convertidos em renda da União na Ação Cautelar n. 0713761-86.1991.403.6100, reconhecidos como legais na Ação Ordinária n. 0727439-71.1991.403.6100, e condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o processo originário destes embargos produziu coisa julgada material em razão do pagamento indevido da contribuição social incidente sobre o *pro labore*, remuneração paga a autônomos e avulsos, o qual, depositado em juízo, fora convertido em renda da União nos autos da Ação Cautelar n. 0713761-86.1991.403.6100;
- b) a coisa julgada produzida em referida medida cautelar não pode se sobrepor ao direito ao ressarcimento pelo pagamento indevido, protegido nos autos principais destes embargos;
- c) inversão do ônus da sucumbência, com a imposição à União do pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa à fl. 8 (fls. 178/189).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 194/196).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS

ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Trata-se de execução de título judicial que autorizou a compensação do indébito, com as limitações de que tratam as Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, acrescido de correção monetária segundo os mesmos critérios utilizados para cobrança da própria contribuição, e incidência da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996 (fls. 256/265, 313/315, 320/338, 340, 396/398 e 404/409, apenso).

A credora requereu a execução de sentença, apresentando memória de cálculo referente à compensação das contribuições recolhidas no período de janeiro de 1992 a setembro de 1995 (fls. 420/5422).

Em sede de agravo de instrumento (fl. 462), este Tribunal determinou o prosseguimento da execução com a repetição de indébito dos valores declarados inexigíveis pela sentença exequenda.

A credora pugnou pela expedição de Ofício Precatório (fls. 465/467).

Intimada a apresentar cópias necessárias à instrução do mandado, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil (fls. 468 e 478/483v.), e citada a União (fl. 473v.), foram interpostos embargos à execução (fls. 2/8), sustentando que não há pagamento algum a restituir, na medida em que o pagamento indevido realizado pela autora se consubstancia na conversão em renda dos depósitos efetivados em ação cautelar (fls. 94/102).

Referida medida cautelar (n. 91.0713761-3) objetivava o depósito das quantias devidas sob o mesmo título (fls.41/48), discutidas nos autos da Ação Declaratória Negativa de Débito Fiscal n. 91.0727439-4, onde foi proferida sentença de improcedência, transitada em julgado em 07.11.94 (fl. 14, 79/81, 122/147).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incabível a propositura de nova demanda para discutir questão já apreciada pelo Poder Judiciário, mesmo que tenha havido alteração de entendimento acerca do tema, pelos Tribunais Superiores (EEAAREsp n. 80.414, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.11.12; REsp n. 442.930, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.06.05).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000007-03.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000070320054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Município de Santa Maria da Serra e pela União contra sentença de fls. 486/488, que julgou procedente o pedido para anular a NFLD n. 35.473.776-7 e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O autor pede a majoração dos honorários advocatícios fixados em valor irrisório para dez a vinte por cento do valor atualizado da causa (fls. 498/510).

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) ausência de autorização legal que enseje a anulação da NFLD, uma vez que a explanação de motivos não integra o ato administrativo;

b) a NFLD n. 35.473.776-7 foi lavrada com base na ausência de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores empregados;

c) inversão do ônus da sucumbência, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas (fls. 518/522).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 513/517 e 547/566).

Decido.

Vínculo empregatício. Ônus da prova. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I. A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.

II. A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização. III. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.

II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).

III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.

IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Embora o MM. Juiz "a quo" não tenha dado oportunidade para a embargada se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 199/225 (contratos de locação de táxis), tal omissão não justifica a anulação da sentença. Isso porque a embargante, ao instruir a inicial, já havia juntado alguns contratos de locação de táxi, tendo a embargada, ao impugnar os embargos do devedor, manifestado que tais documentos não eram suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução. Além disso, como se vê de fl. 227, a embargada manifestou que não tinha mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide, o que reforça o entendimento expresso na impugnação, no sentido de que tais documentos não são suficientes para comprovar o alegado pela embargante. Preliminar rejeitada.

2. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

3. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/80 a 12/87, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas que prestavam serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 175/176.

4. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.

5. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não são suficientes para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados, nos termos do art. 368 do CPC. Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos

contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF.

6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. No caso dos autos, no entanto, não é de se condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal já está incluído no débito em execução.

7. O encargo de 10%, previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199; REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/12/2004, pág. 264).

8. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial providos.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido, anulando a NFLD n. 35.473.776-7 e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No relatório fiscal, consta que o auto de infração foi lavrado devido à ausência de recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração de trabalhadores enquadrados na categoria de segurado empregado, que foram contratados como autônomos, no período de janeiro de 1998 a maio de 2000 e julho de 2000 a agosto de 2003 (fls. 204/210).

A constituição do crédito tributário ocorreu em 10.11.03, por meio de lançamento de ofício (fl. 93), cujo termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Dessa forma, não houve a decadência. O auditor fiscal considerou os trabalhadores contratados pelo município como segurados empregados, autuando-o por não ter recolhido a contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados.

A sentença concluiu que faltou motivação ao lançamento, uma vez que o fiscal apresentou elementos genéricos para reconhecer os vínculos empregatícios.

No entanto, o ônus da prova é da parte autora. A autoridade fiscal tem atribuição para aferir a natureza dos contratos firmados pelo contribuinte para fins de incidência da contribuição previdenciária. O contribuinte tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I), bem como relativizar a presunção de legitimidade do lançamento realizado pela autoridade fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingue o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001549-09.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001549-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO PESQUISA E ASSISTENCIA DO HOSPITAL DAS
APELADO(A)	: CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP141758B MARIA APARECIDA DE ALMEIDA LEAL WICHERT e outro(a)
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00015490920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 208/220, que julgou procedente o pedido, condenou o FNDE e a União a restituir os valores recolhidos indevidamente por intermédio das GRPS juntadas às fls. 46/51 dos autos, os créditos da autora deverão ser atualizados nos termos da Lei n. 9.250/95, até o mês anterior que for realizado a restituição e 1% ao mês em que estiver sendo realizada a restituição, condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o

valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a pretensão de repetição do indébito está prescrita, com fundamento no art. 168, I, c. c. o art. 165 e 156, VII, do Código Tributário Nacional (fls. 225/226).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 230/234).

Decido.

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido, condenou o FNDE e a União a restituir os valores recolhidos indevidamente por intermédio das GRPS juntadas às fls. 46/51 dos autos, os créditos da autora serão atualizados nos termos da Lei n. 9.250/95, até o mês anterior que for realizado a restituição e 1% ao mês em que estiver sendo realizada a restituição, condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A sentença merece reforma.

A demanda foi proposta em 02.02.07 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal contado da data do pagamento antecipado. Os recolhimentos ocorreram entre abril a setembro de 1997. Desse modo, a demanda, para evitar a perda da pretensão, deveria ter sido proposta até abril de 2002, o que não ocorreu.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e pronunciar a prescrição, extingue o processo com resolução do mérito e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, IV, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020906-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAO LOURENCO FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP075718 PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00209067320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por São Lourenço Ferro e Aço Ltda contra sentença de fls. 79/80v., declarada a fls. 87/88, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelos valores indicados pela União, no montante de R\$ 52.934,04 (cinquenta e dois mil novecentos e trinta e quatro reais e quatro centavos), e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) intempestividade dos embargos à execução;
- b) a execução deve se ater ao título exequendo, o qual autorizou a compensação conforme os documentos de arrecadação;
- c) fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 92/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/103).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação

pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Rejeito a preliminar de intempestividade dos embargos à execução, na medida em que os embargos foram opostos em 07.10.10 e o prazo para a Fazenda Pública interpor embargos à execução passou a ser de 30 (trinta) dias a partir de 06.04.00, data da edição da Medida Provisória n. 1.984-16 (STJ, REsp n. 985.068/MA, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.12.07).

Trata-se de execução de título judicial que reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, prevista no art. 3º, da Lei n. 7.787/89 e art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, e condenou o INSS a restituir à autora os respectivos valores, observando-se a prescrição quinquenal, conforme documentos de arrecadação, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento pelos mesmos índices de atualização dos débitos judiciais, nos termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, pelo BTN no período de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, de março de 1991 a dezembro de 1991, pelo INPC/IBGE, e pela UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, a partir de quando passará a incidir tão somente a taxa Selic, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 115/121, 147/165 e 173/179, apenso).

A autora apresentou memória de cálculo elaborada com atualização do principal nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (fls. 188/192, apenso).

A União interpôs embargos à execução, sustentando que nas guias de recolhimento de número 65, 66, 67, 82, 83, 84, 85 e 86, a autora não efetuou o preenchimento de todos os campos necessários para a identificação dos recolhimentos incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, havendo comprovação de recolhimento indevido, passível de restituição ou compensação, nas guias constantes às fls. 23/43, bem como que as guias constantes às fls. 47/59 contém pagamentos indevidos passíveis de restituição (fls. 2/4). Apresentou memória de cálculo elaborada à luz da Tabela de Atualização dos Valores dos Precatórios (fls. 6/51).

A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelos valores indicados pela União, no montante de R\$ 52.934,04 (cinquenta e dois mil novecentos e trinta e quatro reais e quatro centavos), nos seguintes termos:

As divergências acerca das guias de recolhimento forma esclarecidas às fls. 70, bem salientando a Contadoria Judicial que as guias de fls. 60/64 e 71/81 (dos autos principais) referem-se a período anterior à Lei nº 7.787/89 (discutida na execução), bem como as guias de fls. 65/67 e 82/86, também dos autos principais, referem-se ao pagamento de parcelamento.

Assim, ainda que a parte embargada saliente que guia de recolhimento referente ao parcelamento também é passível de restituição, não é possível identificar se referida guia contém a exação autorizada a compensação. (fl. 80)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, contudo, é no sentido de que, se além da declaração do direito à compensação for deduzida pretensão referente ao indébito (reconhecimento, juros, prescrição, correção, CND, suspensão etc), torna-se imprescindível a comprovação do alegado recolhimento indevido (REsp n. 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09).

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa a fl. 4 (R\$ 6.194,01), valor considerado razoável por este Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-37.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HOTEL REGINA CAPAO BONITO LTDA -ME e outros(as)
: L SILVA E M BORGES LTDA -ME
: GETULIO CESAR RODOLFO E CIA LTDA -ME
: FARID NASSER RODRIGUES -ME
: LAURY PRESTES FERRAZ -ME
ADVOGADO : SP052441 TOSHIMI TAMURA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 109/112, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo montante apurado pela contadoria judicial a fls. 72/101, condenando cada parte a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prescrição das parcelas pagas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação principal;
- b) tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser agüida em sede de embargos à execução, sem que implique em afronta ao art. 741, V, do Código de Processo Civil (fls. 119/128).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que condenou o INSS à repetição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, devidamente comprovados nos autos, acrescidos de correção monetária, pelos mesmos índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais, e de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, bem como condenou o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 243/246, 269/277 e 281/288, apenso).

A embargada apresentou memória de cálculo elaborada nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Terceira Região, com incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 (fls. 296/304).

O INSS interpôs embargos à execução, sustentando a inobservância do título exequendo, no tocante à atualização do débito, bem como a prescrição quinquenal (fls. 2/5).

A contadoria judicial elaborou memória de cálculo nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Terceira Região, mediante os seguintes indexadores: UFIR até dezembro de 2000 e IPCA-E de janeiro de 2001 em diante (fls. 70/101). A sentença impugnada rejeitou a preliminar de prescrição e adotou os cálculos elaborados pela contadoria judicial, para o prosseguimento da execução (fls. 109/112).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que em sede de embargos à execução não cabe discussão acerca da prescrição não superveniente, sob pena de afronta à coisa julgada (REsp n. 232.921, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.09.00; AGA n. 304.709, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 10.10.00; REsp n. 269.403, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 13.02.01; AGA n. 258.662, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.08.01; REsp n. 620.275, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28.04.04).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024036-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024036-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: EMPRESA DE TRANSPORTES PROGRESSO LTDA
ADVOGADO	: SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 34/36, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 53.035,42 (cinquenta e três mil trinta e cinco reais e quarenta e dois centavos), em maio de 2003, o qual, atualizado para setembro de 2005, corresponde a R\$ 77.832,25 (setenta e sete mil oitocentos e trinta e dois reais e vinte e cinco centavos) deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Certificado o decurso de prazo recursal (fl. 38v.).

Determinada a remessa dos autos a este Tribunal Regional, sob o fundamento de que a sentença de fls. 34/36 sujeita-se ao reexame necessário de que trata o art. 475, I, do Código de Processo Civil (fl. 39).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos

princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a pagar ao réu a contribuições sociais sobre a remuneração paga aos sócios-administradores e autônomos, condenando o INSS a restituir essas quantias, observada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, condenando ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 105/108, 124/133, 137/145, apenso).

A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 53.035,42 (cinquenta e três mil trinta e cinco reais e quarenta e dois centavos), em maio de 2003, o qual, atualizado para setembro de 2005, corresponde a R\$ 77.832,25 (setenta e sete mil oitocentos e trinta e dois reais e vinte e cinco centavos) deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *a sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à 'sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, V)'* (REsp n. 262.622, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.09.07; REsp n. 257.663, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.08.00).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-32.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RAVELLI CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 40/42, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para acolher os cálculos elaborados pela contadoria e fixar o valor da execução em R\$ 9.383,28 (nove mil trezentos e oitenta e três reais e vinte e oito centavos), condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), extinguindo o feito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo elaborado pela contadoria apurou montante a ser compensado para fazer incidir honorários advocatícios;
- b) tendo em vista que a autora optou pela via da compensação e não da repetição do indébito, não há que se falar em valor da condenação;
- c) o voto vencedor proferido pelo juiz convocado indicou que, na ausência de condenação, a verba honorária deveria incidir sobre o valor da causa (fls. 47/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 54/59).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89 e do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, autorizando que a autora promovesse a respectiva compensação, respeitada a prescrição quinquenal, com recolhimentos vencidos e vincendos da contribuição incidente sobre a folha de salários, dos créditos advindos da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, acrescidos de correção monetária, segundo os mesmos índices que atualizam os débitos tributários federais, inclusive no período que antecedeu a instituição da UFIR, como regra de paridade, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado (fls. 84/90 e 150/166).

Referido título reveste-se de natureza condenatória, na medida em que estabelece os critérios de atualização do valor a ser restituído à autora, independentemente se pela via da repetição ou da compensação, de modo que sobre o montante apurado é que deve incidir os honorários advocatícios.

Ademais, vê-se do dispositivo do voto proferido pelo juiz convocado que ao recurso de apelação da autora foi dado parcial provimento para *fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado* (fl. 164 do apenso), não havendo que se falar em desacerto do cálculo, motivo pelo qual a manutenção da sentença impugnada é medida que se impõe.

Apenas o adimplemento integral da obrigação autoriza a extinção da execução (STJ, REsp n. 913.868-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 07.08.07).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028145-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ALMEIDA SANTOS e outros(as)
: ANTONIO DE SOUZA
: CLEIDE MATOCHEK ALVES
: DELFINO STEFANONI
: EDELUCIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
: FRANCISCO MARCELINO DE SOUSA
: JEOVA FRANCISCO DA SILVA
: LUCIA MARIA RODRIGUES DE SOUSA
: MARIA JOSE STEFANONI
: SEVERINO COSMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114737 LUZIA GUIMARAES CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.071928-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, apresente aos autos cópias dos extratos fundiários da coautora Cleide Matochek, apresentados às fls. 354/356 dos autos principais, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento. Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000998-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : VERA MARIA LION PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP155271 LEILA FRANCO FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
PARTE RÉ : PASCHOAL BIANCO NETO e outro(a)
: OLGA BASSETO MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP098475 DORACI SOARES MENESES e outro(a)
PARTE RÉ : STELLA MARINA BIANCO e outro(a)

ORIGEM : DARCILIO MOREIRA MARQUES JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00046733619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Em atenção ao princípio da celeridade e com vistas à efetividade da prestação jurisdicional, intime-se a agravada para apresentação de contraminuta.

[Tab][Tab]Após, tornem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027047-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ALBERTO BARBOSA MELO
ADVOGADO : SP178883 JOSÉ ALBERTO BARBOSA MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.007075-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação monitória nº 2003.61.26.007075-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santo André - SP, que determinou o desbloqueio dos valores retidos por meio do sistema BACENJUD.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser bloqueado o montante encontrado por meio do sistema BACENJUD, no total de aproximados R\$ 260,00, diante da impossibilidade de se considerar como irrisório aludido valor, sobretudo considerada a realidade social.

Considerando o longo tempo decorrido da interposição do recurso (03.08.2009), e tendo em vista que os autos em primeiro grau se encontram arquivados desde o ano de 2010, manifeste-se a agravante, em 10 dias, se tem interesse no prosseguimento do recurso, justificando-o, sob pena de se interpretar o seu silêncio como desistência tácita.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049062-19.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.049062-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE STABILLE falecido(a)
No. ORIG. : 06.00.00000-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que julgou extinta a execução sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, incisos III, do Código de Processo Civil, em razão da falta de cumprimento da decisão de fl. 17, que determinou à exequente manifestação acerca do seu interesse no prosseguimento no feito.

Em suas razões de fl. 31/37, pretende a apelante a reforma da r. sentença ao argumento de que somente após a intimação para manifestação em 48 horas, é que se pode declarar a extinção do processo com fundamento no artigo 267, III, o que não ocorreu nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fundada em título extrajudicial que a União ajuizou em 19.05.2006 contra José Stáville, com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa referente a obrigação contratual (cédula rural hipotecária) assumida perante o Banco do Brasil.

Determinada a citação, sobreveio a notícia de que Sr. José Stáville havia falecido em 24.04.2004, em data anterior à propositura da ação executiva.

A par disso, não resta dúvida de que a União propôs a presente ação executiva contra pessoa falecida que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.

Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.

Recurso especial improvido.

(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, opoentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora. (AC 200034000472498, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/06/2011 PAGINA:524.) Desse modo, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe-se a extinção da presente execução na forma do artigo 267 do Código de Processo Civil, mas com fundamento nos incisos IV e VI do aludido artigo.

Diante do exposto, **mantenho a sentença de extinção da execução sem julgamento de mérito, mas com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o recurso de apelação da União.**

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO NOGUEIRA e outro(a)
: MARCIA BEATRIZ SCHERCH KOLB NOGUEIRA
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº. 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Ademais, a Resolução nº. 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, 411/10 e 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o **recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. deserção . - Os recursos interpostos para o STJ devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, devidamente preenchida, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil. - A adequada comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial - inclusive com legibilidade da GRU e do comprovante de pagamento - é requisito extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência enseja a deserção . - Agravo não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300237502, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. deserção . PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, deve-se comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem quando da interposição do recurso especial. Precedentes. 2. Inviável o agravo regimental que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201202648649, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 .DTPB:.)

In casu, observa-se que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto, quando deveria ter utilizado o código 5762 - portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se a parte apelante - Sérgio Nogueira e outro para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a situação na forma da Lei nº. 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de deserção.

Int.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2010.03.00.011946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NELSON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179948 ELIETE TAVELLI ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274655120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão especial, nos moldes do inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, lavrada nos seguintes termos (fls. 104/106):

(...)

Quanto à prescrição

Com efeito, a disposição legal que autoriza a concessão de pensão especial à ex-combatentes (artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT) dispõe que esta pode ser requerida a qualquer tempo.

Outrossim, configurando-se a hipótese de relação de trato sucessivo, somente as parcelas pecuniárias anteriores ao período de cinco anos, contado da data da propositura da demanda, não poderão ser consideradas em caso de eventual concessão do provimento almejado pelo autor.

Assim, reconheço em parte a ocorrência da prescrição quinquenal, somente no que tange aos valores a serem eventualmente reconhecidos antes de cinco anos da data em que proposta a demanda, consoante previsão do artigo 1º do Decreto federal nº 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Fixação dos pontos controvertidos.

Superadas as preliminares, impende fixar os pontos controvertidos.

No presente caso, constato que as partes controvertem sobre o enquadramento do autor na condição de ex-combatente, a ensejar o recebimento da pensão especial prevista na Constituição da República. Provas

Requer o autor a produção das provas documental e testemunhal.

Com efeito, verifico que o ponto controvertido versa unicamente sobre matéria de direito, não havendo necessidade da produção de outras provas, além da documental.

Destarte, indefiro o pedido de produção de prova testemunhal.

Quanto à juntada de documentos, devem ser observadas as disposições contidas nos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil. Tornem os autos conclusos para prolação de sentença, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Neste recurso, defende o direito à realização de prova testemunhal e documental, requerendo seja determinada a expedição de ofícios aos órgãos relacionados à fl. 120 dos autos originários, nos termos ali indicados, ressaltando que seu deferimento evitará o cerceamento de defesa.

Requer, ainda, que seja afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal, declarando-se a imprescritibilidade das verbas pleiteadas.

Por fim, pede seja a r. decisão reformada, para determinar a designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Às fls. 119/120, foi indeferido o efeito suspensivo, subsistindo o contido na decisão agravada.

Destarte, considerando que a apelação interposta pelo autor na ação ordinária nº 2007.61.00.027465-0 (autos principais) foi julgada em 09/11/15, por esta E. Turma, sendo desprovida a pretensão do requerente, resta o presente agravo de instrumento esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MICROMETRICA IND/ MECANICA LTDA e outros(as)
: BERTOLDO BEYER
: EDITH LUISE BEYER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05600116519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Os agravados não têm procuração nos autos, consoante informado pela União na página inicial do recurso.

Os prazos contra o revel correm independente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório (artigo 322 do CPC).

Assim, certificado o decurso do prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025514-08.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025514-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR e outros(as)
: MARCOS JOSE VIEIRA
: FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041719619954036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Artur José Vieira Júnior e outros contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0004171-96.1995.4.03.6000, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que não conheceu das exceções de pré-executividades opostas.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a cobrança em detrimento dos sócios tem fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/93, que atribuía responsabilidade solidária aos sócios pelos débitos da pessoa jurídica. Defendem que com o decreto de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, aliado à sua revogação, não podem responder pela dívida.

Afirmam que somente poderiam constar como corresponsáveis do débito cobrado em caso de comprovação da prática de infração legal, nos termos do que estipula o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o que não restou comprovado.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia à legitimidade dos sócios, pessoas físicas, para constar no polo passivo da execução fiscal.

Foi ajuizada execução fiscal em face dos recorrentes, embasada na certidão de dívida ativa n. 32.058.575-1, para a cobrança de contribuições sociais do produtor rural, prevista no artigo 15, I, "a" e "b" da Lei Complementar n. 11/71.

Antes de adentrar no mérito do recurso propriamente dito, verifico que juntamente com as pessoas físicas agravantes, a pessoa jurídica Frigorífico Boi do Centro Ltda. também consta no polo ativo recursal.

Entretanto, como a questão trazida nas razões restringe-se tão somente à exclusão dos sócios do polo passivo, por aplicação do artigo 6º do Código de Processo Civil, que preceitua ser vedado defender direito alheio em nome próprio, a empresa não é parte legítima para aludido questionamento, o que motiva o não conhecimento do recurso nesse ponto.

Analiso o pedido de tutela antecipada.

O artigo 527, III, do Código de Processo Civil autoriza o relator a deferir o pedido de antecipação da tutela recursal.

De acordo com o artigo 273 do referido diploma legal, *"o juiz poderá a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, para o acolhimento da tutela de urgência, devem estar presentes, cumulativamente, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

No que tange à responsabilidade dos sócios pelo pagamento dos tributos cobrados, sopesados os fundamentos trazidos no recurso interposto, não visualizo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão da medida antecipatória.

Sobre esse ponto, observo que a execução fiscal está em curso desde o ano de 1995, sendo que desde o início os recorrentes constam como corresponsáveis pela dívida cobrada, afastando qualquer urgência que decorra do ajuizamento da cobrança.

O mero prosseguimento do feito executivo, com a possibilidade de oneração do patrimônio do devedor em busca da satisfação do crédito em cobro, por se caracterizar como medida inerente a qualquer execução, não configura, por si só, o dano necessário a ensejar a antecipação da tutela, a qual pressupõe um dano concreto, atual e grave, inexistente no caso dos autos, em que os agravantes limitaram-se a sustentar um hipotético prejuízo decorrente da expropriação futura de seus patrimônios.

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2010.61.07.002803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : PAULO IIDA e outro(a)
: ELIZABETH IIDA
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028039420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelas partes contra a decisão de fls. 340/341, que deu parcial provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a prescrição das parcelas relativas ao Furrural, recolhidas anteriormente a 08.06.2005, mantendo no mais a decisão embargada.

A parte autora alega que a decisão embargada ao reconhecer a constitucionalidade da lei nº 10.256/2001, bem como que as parcelas recolhidas anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação estão prescritas incorreu em omissão e obscuridade.

Sustenta que o Colendo Supremo Tribunal Federal foi expresso em reconhecer a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e que a atual redação dos referidos incisos ainda é a conferida pela Lei nº 9.528/97, razão pela qual a inconstitucionalidade remanesce.

No que concerne ao reconhecimento da prescrição quinquenal, a decisão incorreu em equívoco, vez que o prazo prescricional é contado a partir do recolhimento do tributo e não do ajuizamento da ação, ou seja, para os recolhimentos efetuados até 08/06/2005, aplica-se o prazo decenal para a repetição do indébito.

A União sustenta a existência de omissão na decisão, vez que deixou de se pronunciar sobre o fato de que a Fazenda Nacional decaíra de parte mínima do pedido, ensejando a aplicação do art. 21, parágrafo único do CPC. Prequestiona o art. 21, parágrafo único, do CPC (fls. 347/348).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Por oportuno, transcrevo a decisão embargada:

"Consigne-se que a obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado.

A decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora e negou seguimento ao apelo da União Federal.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição dos valores recolhidos, a decisão assim dispôs:

"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.251/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da Lei nº 118/2005, acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010".

Assim, verifico a existência de contradição/obscuridade na decisão, pois as parcelas recolhidas anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação estão prescritas.

Diante disso, dou parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade e contradição em relação à prescrição, a fim de que os dois últimos parágrafos da decisão passem a constar com a seguinte redação:

"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, não assiste direito à parte autora à repetição dos valores indevidamente

recolhidos, tendo em vista a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 08.06.2005".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação e à remessa oficial, na forma explicitada".

No mais, mantenho a decisão tal como exarada".

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma do julgado, o que somente será possível por meio do recurso adequado.

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

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Ademais, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Oportunamente, tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário pelos autores, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024792-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024792-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: CLUBE PIRATININGA
ADVOGADO	: SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ADOLPHO KRENKE e outros(as)
	: KLEBER GILBERTO DE ARAUJO JUNIOR
	: RAPHAEL LUIZ PEIXOTO DE BARROS
	: ZULEIKA GONCALVES MENDES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00200560620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Clube Piratininga, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais, nos autos da ação de Execução Fiscal nº 0020056.06.2006.403.6182, que deferiu o pedido de realização de penhora sobre o faturamento mensal da executada à razão de 5% (cinco por cento).

Decisão proferida, às fls.311/312, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta pela agravada, às fls. 327/330.

Acórdão proferido pela Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental (fls. 333/335).

À fl. 336, a agravante informa que houve suspensão do feito originário (processo nº 0020056-06.2006.403.6182), nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, tendo em vista o parcelamento do débito, bem como o arquivamento do mesmo, razão pela qual requer a baixa do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que no feito originário (execução fiscal nº 020056-06.2006.403.6182) houve celebração de acordo entre as partes, envolvendo os débitos em cobrança, e que os autos foram remetidos ao arquivo/sobrestado.

Recebo a petição de fl. 336 como desistência do recurso.

Isto posto, Isto posto, HOMOLOGO a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Certificado o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083911-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP008105 MARIA EDNA GOUVEA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.003301-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41162/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-92.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008365-3/SP

APELANTE : AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
ADVOGADO : SP227089 WILTON LUIS DE CARVALHO e outro(a)
: SP160596 MÁRIO VICENTE BALDINI FLÓRIO
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00083659220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à parte apelante para contrarrazões aos Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do T.R.F. da 3ª Região, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Secretário

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41104/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-03.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AFONSO HENRIQUE DIAS JORGE
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : JORGE DIAS COML/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00138400320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fls. 139/140v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 29/10/2015, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, deu provimento à apelação da União e julgou prejudicada a do embargante, interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre os bens indicados pelo embargante. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine o artigo 9º, IV e seu §º1º, da Lei nº 6.830/80, bem como quanto à suposta ilegitimidade passiva do embargante, à decadência e/ou penhora das exigências e ao abuso nos acréscimos dos juros.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-44.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA e outro(a)
: CONCRENASA COM/ E IND/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES
No. ORIG. : 00010404420084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência. Baixem os autos ao juízo de origem para processamento do recurso adesivo de fls. 66/67.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-06.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1198/1390

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP166924 RENATA DE MORAES VICENTE
: SP355917B SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS
: SP313993 DIOGO MAGNANI LOUREIRO
: SP316975 DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO CACHIONI NUNES
ADVOGADO : SP248316B FLAVIO EDUARDO GUIDIO PIRES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00036440620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162/177: Defiro o pedido de vista, fora de cartório, requerido pela parte autora, ora apelante: Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024494-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IVO KORN e outros(as)
: ADRIANA KORN MITELMAN
: PEGGY RUTH COIFMAN KORN
ADVOGADO : SP167901 ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER
INTERESSADO(A) : M K JOALHEIROS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 958: Assiste razão à União Federal. Por se tratar de erro material sanável de ofício, passa a figurar o cabeçalho da autuação do presente processo, constante no relatório, no voto e na ementa do acórdão de fls. 942/947vº, como embargante, UNIÃO FEDERAL e, como interessados, IVO KORN e outros.

Oportunamente, conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 989/1002.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MIXKIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP147015 DENIS DONAIRE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

ADVOGADO : SP336870 FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA
No. ORIG. : 00037929420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 169/185 e entregue-se-as ao subscriptor, mediante recibo nos autos, vez que impertinente, porquanto a parte não integra a relação jurídica processual.

Unicamente para efeito de intimação do presente despacho, inclua-se o nome da advogada, FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA - OAB/SP 336.870.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00130537120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU em face da decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** interposta pela referida instituição de ensino superior em face de sentença que **declarou a autora carecedora da ação, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, extinguindo o feito sem resolução de mérito**, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, condenando a autora no pagamento de honorários arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1 de outubro de 2015 (fls. 161) e os Embargos de Declaração foram tempestivamente interpostos no dia 9 de outubro de 2015 (fls. 162/166).

Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, que a decisão impugnada é omissa e contraditória em razão de ter o Juízo monocrático declarado que, em razão da perda superveniente do interesse de agir, deva ser de responsabilidade da faculdade o pagamento das verbas sucumbenciais. Esclarece que o afastamento meritório da questão se deu unicamente em razão da manifestação da UNIÃO FEDERAL, sendo certo que, de igual modo, a instauração do processo se deu unicamente em razão da conduta a esta atribuída. Sustenta que não foi a embargante quem deu causa à instauração do processo.

É o relatório.

DECIDO:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível o recurso para:**

- **fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 -; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

- **fins de prequestionamento**, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (STJ,

AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011); "...É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "...O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12)" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013. Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: "*é entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*" (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).

Constou expressamente da decisão vergastada que foi a própria faculdade autora - após tomar conhecimento das razões do indeferimento do seu pedido de adesão à bolsa-formação do PRONATEC através da contestação ofertada pela UNIÃO - que requereu a extinção do processo sem julgamento de mérito, *reconhecendo expressamente a impossibilidade de sua participação no certame*, em termos técnicos e cronológicos.

Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 689.958/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010) e desta Corte Regional (CAUINOM 0038911-13.2010.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 7/11/2013, e-DJF3 18/11/2013), no sentido de que, por força do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios deve ser atribuída à parte que deu causa à instauração do processo.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019325-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARISA SGRIGNELLI LODYGENSKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018500720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias para que regularize a minuta de agravo de instrumento, assinando-a.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021369-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

AGRAVADO(A) : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S/A e outros(as)
: FACILITA PROMOTORA S/A
: FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: PRO IMOVEL PROMOTORA LTDA
: ITAU UNIBANCO SERVICOS E PROCESSAMENTOS DE INFORMACOES COMERCIAIS
: LTDA
: ICARROS LTDA
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166821920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu liminar a fim de assegurar às impetrantes/agravadas o direito a não inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, no que se refere aos recolhimentos futuros.

Sustenta a agravante a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A discussão em torno da inserção do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS é praticamente similar com o questionamento que envolve o ICMS nas duas contribuições.

O entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser possível a **exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1344030/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015 -- AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013. Sucede que recentemente a matéria foi tratada no âmbito dos recursos repetitivos, no julgamento ocorrido na 1ª Seção do STJ, em 10/06/2015, do **REsp nº 1.330.737/SP**, na oportunidade, por 7 votos contra 2, os Ministros ratificaram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) entra na base de cálculo do PIS e da Cofins já que os valores pagos desse imposto compõem a receita bruta das empresas, devendo incidir sobre as duas contribuições.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2001.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVORÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS /COFINS exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº

10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendadora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça quanto ao ICMS (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Sucedo que no tocante ao ISS esse julgamento pode ser tido como suplantado pelo entendimento recentemente firmado na 1ª Seção no já referido **REsp nº 1.330.737/SP**.

Ainda que os contribuintes acenem com a aplicação genérica do RE nº 240.785/MG, nesse ponto não se pode deslemburar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

À contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022341-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA -ME

ADVOGADO : MS019025 GUSTAVO DE SOUZA THOMAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : TEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA
: LUIZ NOVAES PEREIRA -ME
: LUIZ NOVAES PEREIRA
: MARCELO DO CARMO BARBOSA
: LUIZ CARLOS LEME
: ARLENE FERREIRA DOS SANTOS
: ARI ALVES DE OLIVEIRA
: ELZA FERNANDES DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076872620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 466/474 dos autos originários (fls. 21/29 destes autos) que, em sede de ação cautelar, deferiu o pedido de indisponibilidade de recursos financeiros e do dos bens dos réus até o limite de R\$ 248.446,98 (duzentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os produtos licitados foram efetivamente entregues ao Município e que no preço pago não se vislumbra superfaturamento; que inexistiu dolo ou culpa na conduta da recorrente ou mesmo qualquer fraude licitatória, pois se apresentou para a contratação com a completa lisura e veracidade de praxe; que a jurisprudência do STJ consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e ao menos de culpa na hipótese do artigo 10, nas quais o dano ao erário deve ser comprovado.

Não assiste razão à agravante.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, autos nº 0006936-39.2015.403.6000, objetivando a condenação da agravante e outros pela prática de atos de improbidade administrativa. Conforme se extrai da r. decisão agravada, na *ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite (Carta Convite 01/2010), para aquisição de combustíveis para os veículos daquele Município durante o ano de 2010, envolvendo recursos federais. Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teófilo Barbosa Massi com o intuito de justificar a aquisição de combustíveis junto a estabelecimentos de propriedade de Orlando Agostinho Cerioli, falecido em 2.12.2010, LUIZ NOVAES PEREIRA e JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA, figurando MARCELO BARBOSA DO CARMO como presidente de inexistente comissão de licitação e LUIZ CARLOS LEME como Secretário Municipal de Planejamento. Acrescentou que as pessoas físicas e jurídicas têm envolvimento entre si, ressaltando as particularidades do procedimento para demonstrar a existência de conluio entre todos.*

Na sequência, o MPF ajuizou a medida cautelar originária, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, objetivando a garantia da condenação em referida Ação Civil Pública.

A petição inicial da medida cautelar (fls. 37/57 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

... o fumus boni iuris está satisfatoriamente demonstrado no levantamento produzido pela CGU, em sede de sindicância desencadeada mediante prévio sorteio.

(...)

Em síntese é bastante convincente a tese do autor de que o então prefeito Teófilo Barbosa Massi, com o propósito de justificar a contratação direta dos requeridos JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA - ME e LUIZ NOVAES PEREIRA - ME, utilizou-se dos requeridos MARCELO BARBOSA DO CARMO, LUIZ CARLOS LEME, ARI ALVES DE OLIVEIRA e ELZA FERNANDES DE LIMA para simular o processo de licitação, no qual figuraram os demais requeridos como sócios e proponentes, auxiliados por ARLENE FERREIRA DOS SANTOS.

Logo, existe verossimilhança nas alegações do autor no tocante à infração à lei de licitação e na lei que disciplinou a improbidade administrativa. (fls. 24)

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a agravante deve permanecer, por ora, no polo passivo da ação de improbidade, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público, com a devida dilação probatória.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022831-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022831-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP328169 FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00060971220154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 145/147 dos autos originários (fls. 52/57 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança, impetrado objetivando o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins os valores recolhidos a título de ICMS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ICMS não pode integrar o conceito de receita, eis que o imposto estadual representa uma diminuição do montante faturado pela empresa e é imediatamente repassado ao erário estadual; que o julgamento favorável do STF confirma a verossimilhança das alegações; e que o TRF da 3ª Região já está adequando suas

decisões ao entendimento pacificado pelo STF.

Não assiste razão à agravante.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Cumprido esclarecer ainda que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, observo que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022921-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORASIA CONTAINER LINES LIMITED
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00059307320154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 163/166 dos autos originários (fls. 105/108 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a desunitização do container TGHU6234030.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a mercadoria se encontra em processo administrativo fiscal de perdimento em razão do abandono; que há ato declaratório da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizando a dispensa de apresentação de defesa nas ações que tratem da matéria discutida no presente *writ*; e que container e mercadoria não se confundem. Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o container é um equipamento utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos. Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo. A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.

MULTA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98. III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador. IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais. V- Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu

caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, 6ª turma, AMS 00081361720024036104, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 12/08/2011)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, haja vista que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens em decorrência de ato que não deu causa, que diz respeito ao importador e à Aduana local.

Assim, observo a relevância do fundamento deste recurso, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante quanto à liberação do container.

Quanto ao *periculum in mora*, verifico a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), para o fim de determinar a desunitização e devolução do container TGHU623403-0.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024096-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SIDINEI MAGANHATO JUNIOR e outro(a)
: RENATO HERZ
ADVOGADO : SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037151220154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "a desvinculação dos nomes e CPFs dos impetrantes das Certidões de Dívida Ativa - CDAs nº 80.3.06.005982-12 e 80.3.06.005890-50" (fl. 142), indeferiu a liminar pleiteada.

DECIDO.

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelos agravantes.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025966-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ABU JAMRA E ANDRADE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP218714 EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023862020144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025970-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VISO CAR ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e outros(as)
: PAOLO ROMITI
: IVONE CELOTTI ROMITI
ADVOGADO : SP216696 THIAGO ROCHA AYRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00182794220004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026437-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA e outro(a)
: DAMACENO MARCONDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Silvestre Sobrinho em face de decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade somente para reconhecer a prescrição parcial dos créditos tributários, restando mantida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como requer a condenação da União ao pagamento de verba honorária.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora pelo oficial de justiça em 27/06/2007 (fl. 81).

Ocorre que João Silvestre Sobrinho não exercia poder de gerência na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015 - grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.

DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Reconhecida a ilegitimidade do agravante, devida é a condenação da exequente nas verbas de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade do excipiente constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade (AgRg no Ag 1236272/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Destarte, condeno a União ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado (R\$ 35.155,71 em 18/12/2006), corrigido a partir desta data na forma da Resolução 134/CJF em favor do patrono da parte agravante, consoante

entendimento consagrado na Sexta Turma desta Corte (v.g. AI 426322/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/03/2012, DJ 12/04/2012; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/02/2011, DJ 09.02.2011) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026459-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOTERICA NAGATA LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204305920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que, em sede de ação ordinária deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para determinar que a Caixa Econômica Federal suspenda, por ora, os atos de licitação da permissão concedida à autora/agravada, até eventual homologação e adjudicação do objeto do certame, devendo informar os licitantes, por meio de seu sítio eletrônico no pregão ou concorrência, que referida permissão encontra-se *sub judice*, até decisão final de mérito nesta demanda, sob pena de cominação de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, 4º, do CPC.

Na ação de origem, a autora /agravada Lotérica Nagata Ltda -ME afirmou que na época em que celebrado o "Termo de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização das Loterias Federais" não havia regra de transições das permissões anteriores à Constituição Federal que corriam por prazo indeterminado.

Alega a agravante, em síntese, que o instituto da permissão é marcado pela precariedade, de tal forma que os contratos firmados podem ser rescindidos unilateralmente a qualquer tempo.

Sustenta que as decisões do TCU gozam de presunção de legitimidade e são de caráter impositivo e vinculante, e o seu cumprimento é obrigatório aos órgãos da Administração.

Afirma que o TCU ao analisar os contratos firmados entre lotéricas e a CEF, concluiu que uma série deles estava em desacordo com o artigo 175 da CF e com a Lei de Licitação, havendo que ser realizado procedimento licitatório das referidas unidades lotéricas.

Aduz ainda que o acórdão 925/2013 do TCU é válido e exigível, conforme já decidido pelo STF no MS nº 32.605/DF.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o TCU avaliou a regularidade dos aditivos assinados em janeiro de 1999, com as 6.310 casas lotéricas que se encontravam em funcionamento, à época, sendo proferido o acórdão nº 925/2013 nos seguintes termos (transcrição parcial):

Portanto, não há dúvida de que os aditamentos analisados nestes autos foram firmados em desacordo com o art. 175 da Carta Magna e não observaram as disposições transitórias definidas na Lei nº 8.987/1995, cuja aplicação não estava sujeita ao juízo de conveniência do administrador. Contudo, de acordo com a proposta formulada no memorial da Caixa, neste exercício deverão ter início medidas tendentes à expansão da rede lotérica dos municípios onde estão localizadas as permissões irregulares, para posterior instauração dos procedimentos licitatórios, em 2016, na forma do cronograma acima referido. Com este propósito estabelecido, a Caixa admite a necessidade de licitar as permissões, sendo compatível tal proposição, em parte, com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, avalizado pelo representante do Ministério Público, no sentido de que os aditamentos em exame afrontaram o princípio da legalidade, fato que, consoante o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, enseja a fixação de prazo para que o responsável adote providências com vistas ao cumprimento da Lei, no caso a revogação das permissões tratadas nestes autos. Tal revogação, segundo a cláusula vigésima do termo aditivo, poderá acontecer a qualquer momento, "a bem do interesse público", sem que a Caixa esteja obrigada a indenizar as permissionárias. Todavia, julgo não ser conveniente que esses contratos sejam revogados imediatamente, o que, certamente, acarretaria solução de continuidade dos serviços e

outros prejuízos de ordem social, a exemplo dos elencados na manifestação da Caixa. A unidade técnica propõe que a transição ocorra no prazo de 24 meses, tempo consentâneo com o que o legislador considerou suficiente para o transcurso dos certames licitatórios, no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995.

Ocorre que em recente julgado proferido pelo STF em 23 de outubro de 2015, no **Mandado de Segurança nº 32605/DF de Relatoria da Ministra ROSA WEBER**, restou decidido que:

Foi publicada no Diário Oficial da União de hoje - 23.10.2015 - a Lei nº 13.177/2015, cujo teor é o seguinte:

Art. 1o A Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5o-A e 5o-B:

"Art. 5º-A São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão

adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3o.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico."

"Art. 5º-B Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5o-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato."

Art. 2o Ficam cancelados os efeitos do aviso publicado em 5 de agosto de 2015 na Seção 3 do Diário Oficial da União pela Gerência Nacional Gestão de Canais Parceiros da Caixa Econômica Federal e as licitações decorrentes do mencionado aviso.

Art. 3o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

O diploma legal mencionado, ao enunciar a validade das outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, e assegurar as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º da Lei 12.869/2013, revela perda superveniente do interesse de agir, pois, ante o cenário descortinado pela inovação legislativa, inviável cogitar de aptidão do ato impugnado para causar prejuízo às esferas jurídicas dos impetrantes.

Ante o exposto, forte nos arts. 267, VI, do CPC, 38 da Lei nº 8.038/90 e 21, IX, do RISTF, julgo extinto, sem resolução do mérito, o mandado de segurança, por perda superveniente do interesse de agir.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026764-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS
ADVOGADO : SP292621 LUIS FILIPE SANTOS MARTIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211364220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027042-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP236508 VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052932820154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Anoto ainda que a agravante, pessoa jurídica, instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração (fl. 55), **contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo estatuto/contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do estatuto/contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável** de **10 (dez) dias** para providenciar a necessária declaração de autenticação e também a juntada de cópia do estatuto/contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027160-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027160-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAO CONSTANTINO LOPES DE BARROS
ADVOGADO : PR045784 WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : SANTA MARIA DESMATAMENTO E TERRAPLANAGEM LTDA e outros(as)
: CLARICE LOPES DE BARROS
: MARGARIDA LOPES APARECIDO
: VALDOMIRO LOPES DE BARROS
: ANTONIO CONSTANTINO LOPES DE BARROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004245620004036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027372-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO CAU SP
ADVOGADO : SP147942 JOSE RODRIGUES GARCIA FILHO
AGRAVADO(A) : REGINALDO DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP137376 ADRIANA CRISTINA CIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024613320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027377-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DENKISERVICE INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP085714 SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438874420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027408-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros(as)
: CARLOS ZVEIBIL NETO
: AMAFI COML/ E CONSTRUTORA LTDA
: ROBERTO MELEGA BURIN
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
: WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAES
: SERGIO AUGUSTO SA DE ALMEIDA
: W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00743501820004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra a r. decisão proferida em sede de execução fiscal movida em face de MASTERBUS TRANSPORTES LTDA. - massa falida que na parte que *indeferiu* o pleito da exequente de redirecionamento da execução em face das pessoas indicadas nos seguintes termos:

"Fls. 137/357:

A exequente atravessa pedido por meio do qual, noticiada a falência da executada, agregando-se a isso uma coleção de outras circunstâncias fáticas, propugna, litteris:

"Tem-se, assim, ser necessária a desconsideração da personalidade jurídica da sócia AMAFI (e demais empresas por trás das quais se escondia CARLOS) para que a responsabilidade pelo pagamento do crédito ora cobrado também possa ser estendida aos bens particulares de CARLOS ZVEIBIL NETO."

A exequente requer a inclusão de CARLOS ZVEIBIL NETO no pólo passivo do feito, mediante a desconsideração da personalidade jurídica de AMAFI COMERCIAL E CONSTRUTORA.

Requer, ainda, a exequente o imediato prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos sócios/diretores abaixo mencionados no pólo passivo do feito, bem como sua citação para pagamento do débito ou oferecimento de garantia dentro do prazo legal:

(i) ROBERTO MELEGA BURIN;

(ii) ROBERTO GUIDONI SOBRINHO;

(iii) W. WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E T. LTDA;

(iv) Wagner Washington Carvalho Novaes;

(v) MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA. (atualmente TGS - Tecnologia e Gestão de Saneamento Ltda.);

(vi) Sérgio Augusto Sá de Almeida.

O coexecutado Carlos Zveibil Neto já se encontra incluído no pólo passivo do feito pela r. decisão prolatada à fl. 97, a massa falida já se encontra citada, havendo, inclusive, penhora no rosto dos autos efetivada (cf. fl. 110).

É o relatório.

Decido.

I. Sobre o redirecionamento em face dos responsáveis tributários Roberto Melega Burin, Roberto Guidoni Sobrinho, W.

WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA, Wagner Washington Carvalho Novaes, MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA. (atualmente TGS - Tecnologia e Gestão de Saneamento Ltda) e Sérgio Augusto Sá de Almeida.

Tendo em vista o teor da jurisprudência já pacificada, o redirecionamento executivo (projetando-se a pretensão fiscal em face de pessoas estranhas ao título exequendo) demanda, a comprovação da prática pelos sócios-gerentes da sociedade devedora de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatutos - tudo nos art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Vejo, nessa linha, que apesar do processo falimentar a que se submetera a executada denuncia a possibilidade de prática de crime falimentar (nos termos dos arts. 186 a 190 do Decreto-lei nº 7.661/45), circunstância que se vê em fase de apuração, existe, entretanto, a necessidade de que a exequente colecionem aos autos outros documentos atualizados que comprovem a real situação dos fatos atuais, inclusive, sobre situação do processo criminal (de nº 2001.61.81001390-8) em face de pessoas que ostentavam a qualidade de sócios-diretores da executada - Wagner Washington Carvalho Novaes, Roberto Melega Burin e

Roberto Guidoni Sobrinho -, em razão da suposta prática de crime contra a ordem tributária e dos seus desdobramentos. Ressalto, ademais, que o pedido da exequiente já foi objeto de análise e apreciação nos autos da execução fiscal nº 0055375-74.2002.403.6182, o que veio acarretar oportunamente o acolhimento de exceções de pré-executividade determinando a exclusão dos excipientes Sérgio Augusto Sá de Almeida, W. Washington Empreendimentos e Participações Ltda, Wagner Washington Carvalho Novaes e da empresa TGS - Tecnologia e Gestão de Saneamento Ltda (cf. fls. 360/368), inclusive, a exequente deixou de apresentar recurso desta r. decisão.

2. Sobre o pedido de redirecionamento em face Amafi Comercial e Construtora Ltda e do sócio Carlos Zveibil Neto. É bem de ver, não se negue, que Carlos Zveibil Neto, assim como a empresa CMZ Empreendimentos e Participações Ltda., teriam sido retirados do quadro social da executada, em 15/10/1995, antes portanto da ocorrência dos fatos geradores a que se refere a presente ação - circunstância que, em tese, implicaria a impossibilidade de redirecionamento, em seu desfavor, da pretensão executória.

Não obstante isso, cobra salientar (e isso está demonstrado nos autos) que, mesmo depois da retirada de referidas pessoas (Carlos Zveibil Neto e CMZ Empreendimentos e Participações Ltda.) dos quadros da executada, permanecera ali figurando a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (atualmente, Brick Construtora Ltda.), representada justamente pelo primeiro Carlos Zveibil Neto.

Mais: consoante destaca a exequente, a ficha cadastral da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. denuncia que pertencem ou pertenceram a tal sociedade Carlos Zveibil Neto e CMZ Empreendimentos e Participações Ltda., além das empresas Amphore Participações Ltda., Ponte di Ferro Participações Ltda. e Sage Participações Ltda., empresas das quais Carlos Zveibil Neto é ou foi sócio ou representante, juntamente com membros de sua família, coisa que se vê demonstrada também nas fichas cadastrais da JUCESP relativas àquelas pessoas jurídicas (Amphore Participações Ltda., Ponte di Ferro Participações Ltda. e Sage Participações Ltda.), as sócias da Amafi Comercial e Construtora Ltda. (atualmente, Brick Construtora Ltda.); tudo a ratificar a tese de que Carlos Zveibil Neto seria, de fato, uma espécie de elemento onipresente - e que, apesar de excluído do quadro da executada antes do fato gerador exequindo, assim como a empresa CMZ Empreendimentos e Participações Ltda., ali permanecera por meio de interposta figura, a Amafi Comercial e Construtora Ltda. (atualmente, Brick Construtora Ltda.), pessoa jurídica de cujo quadro social fazem/fizeram parte outras empresas (Amphore Participações Ltda., Ponte di Ferro Participações Ltda. e Sage Participações Ltda.), das quais Carlos Zveibil Neto é ou foi, reitera-se, sócio ou representante, juntamente com membros de sua família.

Não fosse só isso, entretanto, a "confusão" de personalidades jurídicas a que antes me reportei se ratifica de certo modo pela demonstração feita pela exequente de que no endereço da executada é que estaria localizado o consórcio "Tietê para o Futuro", formado justamente pela Amafi Comercial e Construtora Ltda. (atualmente, Brick Construtora Ltda.), tudo a autorizar, consoante sugeri de início, o provimento da pretensão da exequente, ex vi do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Mais ainda deve-se dizer, de todo modo.

Provado, como de fato se fez aqui, que Carlos Zveibil Neto seguiu como representante da Amafi Comercial e Construtora Ltda. (atualmente, Brick Construtora Ltda.) (sócia da executada) e, portanto, à frente da executada até as vésperas de sua falência, autorizada está, assim concludo, a aplicação, in casu, da regra prevista no art. 50 do Código Civil ("Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."), o que significa, em termos práticos, fazer estender em relação ao patrimônio das pessoas em torno das quais opera Carlos Zveibil Neto a responsabilidade pelo pagamento dos débitos da executada, pessoa que, segundo decantado, encontra-se falida, estado que não se vê identificado em relação àquele, nem tampouco quanto às pessoas jurídicas de que é hoje sócio e/ou representante.

Isso posto, defiro a inclusão de AMAFI COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, com as conseqüência que daí derivam, Para tanto, encaminhem-se os autos ao Sedi.

Indefiro, por ora, a inclusão das demais pessoas indicadas pelos fundamentos expostos, facultando-se, entretanto, a exequente fornecer outros documentos e elementos atualizados que façam aflorar a noção de responsabilidade com a conseqüente revisão dos termos da presente decisão.

O coexecutado Carlos Zveibil Neto já se encontra incluído no pólo passivo do feito. Prejudicado, pois, o pedido nesse sentido formulado.

Promova-se a citação do coexecutado Carlos Zveibil Neto, observando-se o endereço declinado a fl. 357.

Cumpra-se, citando-se, intimando-se."

A agravante pleiteia a reforma da decisão sustentando que em sua petição arguiu a presença dos seguintes ilícitos, que se subsumem ao artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, implicando na responsabilidade tributária das pessoas físicas e jurídicas indicadas: a) violação à lei, resultando no cancelamento de diversos registros sociais da pessoa jurídica executada perante a JUCESP; b) falta de escrituração dos livros contábeis, o que resultou em denúncia pelo eventual cometimento de crime falimentar; c) cisão fraudulenta da falida, que ocasionou o desvio de bens e direitos; d) receitas desviadas ao longo dos anos de 1996 a 1999, permitindo a realização de operações à margem da escrituração contábil, culminado, também, com o oferecimento de denúncia pela prática de sonegação fiscal; e) abuso da personalidade jurídica das sociedades integrantes da empresa executada, em virtude de ilícitos cometidos por meio delas; f) criação de cinco empresas de transportes às vésperas da falência da pessoa jurídica executada, sediadas no mesmo endereço da MASTERBUS e sob a direção de alguns sócios da devedora, com o escopo de permitir a continuidade das atividades da devedora; g) recebimento de valores por pessoa estranha à sociedade como contrapartida de serviços executados pela devedora, sendo que tal quantia não foi contabilizada; h) desvio de bens comprovada pela aquisição da pessoa jurídica por valor simbólico, pelo pagamento de juros "por

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1216/1390

fora" da contabilidade e pela arrecadação, no processo falimentar, de quantia insignificante face à dívida da empresa; i) violação dos contratos sociais, na medida em que as pessoas jurídicas possuíam como objeto social a participação em outras sociedades, as quais se tornaram sócias da empresa devedora e k) interposição de pessoas jurídicas entre os reais sócios e a empresa falida a fim de evitar a responsabilização destas pessoas físicas.

Assim, requer a inclusão no polo passivo da execução fiscal de ROBERTO MELEGA BURIN, ROBERTO GUIDONI SOBRINHO, W. WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E T. LTDA, WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAES, MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA. (atualmente denominada TGS - TECNOLOGIA E GESTÃO DE SANEAMENTO LTDA.) e SÉRGIO AUGUSTO SÁ DE ALMEIDA.

Decido.

A execução fiscal (2000.61.82.074630-2) foi ajuizada em face de MASTERBUS TRANSPORTES LTDA. em 05/10/2010 para cobrança do valor de R\$ 713.844,52 referente ao crédito estampado na CDA 80.7.99.025153-39. Em 24/04/2001 (fl. 30) foi determinada a reunião com a execução fiscal nº 2000.61.82.079490-0, CDA 80.6.99.108926-02.

Às fls. 33 e fl. 52 foi certificado pelo sr. oficial de justiça que a empresa não foi localizada em seu endereço.

À fl. 59 foi determinada a citação da executada na pessoa do sócio CARLOS ZVEIBIL NETO; certidão do sr. oficial de justiça de que não conseguiu encontrar o representante legal da empresa (fl. 65).

Determinada a expedição de edital de citação da empresa executada (fl. 73).

Face a decretação da falência da executada a exequente requereu a citação da massa falida na pessoa de seu síndico Manuel Antônio Ângulo Lopes, a penhora no rosto dos autos do processo falimentar e a inclusão no polo passivo do sócio CARLOS ZVEIBIL NETO (fls. 106/109).

À fl. 110 foi determinada a inclusão no polo passivo do responsável indicado.

Citação do síndico da massa falida certificada à fl. 120 e penhora no rosto dos autos certificada à fl. 121.

Em 26/07/2003 foi suspenso o curso da execução até o desfecho dos embargos opostos (2003.61.82.009103-2); trânsito em julgado do acórdão dos embargos em 10/03/2011.

Com o retorno dos autos da execução, peticionou a exequente informando que o valor devido pela devedora principal é de R\$ 5.604.831,15 e que o acórdão transitado em julgado não impede a cobrança integral da dívida (multa moratória) em face dos demais responsáveis tributários.

Assim, relata ilícitos que permitiriam o redirecionamento da execução fiscal. Alega, em síntese:

- violação à lei que resultou no cancelamento de diversos registros sociais pela Junta Comercial do Estado de São Paulo;
- falta de escrituração dos livros contábeis, o que resultou, inclusive, em denúncia pelo cometimento do crime falimentar;
- cisão fraudulenta da falida, gerando a VIAÇÃO ASTRO LTDA. - ocasionando o desvio de bens - rapidamente foi vendida para VIAÇÃO CASTRO LTDA. e Ricardo Batista dos Santos, sendo que essa operação societária teve o seu registro cancelado pela JUCESP no que diz respeito à MASTERBUS.;
- receitas desviadas ao longo de 1996 a 1999, permitindo a realização de operações à margem da escrita existente, o que gerou a denúncia pela prática de eventual crime de sonegação fiscal pelo Ministério Público Federal;
- abuso da personalidade jurídica das sociedades integrantes da executada, haja vista os ilícitos cometidos por meio delas;
- cisão fraudulenta da executada tornando-a incapaz de adimplir suas dívidas e de continuar com suas atividades;
- criação de cinco empresas de transporte pouco antes da falência, como nomes parecidos, sediadas no mesmo endereço da executada e sob a direção de alguns sócios da devedora, a fim de permitir a continuidade das atividades da devedora;
- recebimento de quantias por pessoa estranha à sociedade como contraprestação a serviço prestado pela devedora, sendo que tais valores não foram contabilizados pela executada;
- desvio de bens comprovado pela aquisição da pessoa jurídica devedora por valor simbólico, pelo pagamento de juros por fora da contabilidade e pela arrecadação de montante insignificante (R\$ 1.300,00) perante a dívida da executada no momento da falência;
- transgressão dos contratos sociais, na medida em que as pessoas jurídicas que não possuíam como escopo social participar de outras sociedades tornaram-se sócias da devedora;
- repasse da devedora a pessoas físicas e jurídicas com nenhum ou poucos bens para evitar a responsabilização pelas dívidas e fraudes;
- interposição de pessoas jurídicas entre os verdadeiros sócios e a falida, para evitar a responsabilização dessas pessoas físicas.

Afirmas que todas as pessoas físicas que se pretende incluir no polo passivo foram sócias da falida ao longo dos fatos geradores até a sua extinção por meio da falência, haja vista que os registros de suas retiradas foram cancelados, bem como a essas pessoas é imputável a falência fraudulenta da empresa.

Sobreveio a decisão agravada.

Não há dúvida de que não só o texto, mas também o espírito do artigo 50 do Código Civil, autorizam a chamada desconsideração da personalidade jurídica *inversa*, a significar o afastamento da autonomia patrimonial **da sociedade**, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade tradicional, atingir o ente empresarial e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a *pessoa jurídica por dívidas de seus sócios ou administradores*, desde que, além da prova de insolvência, haja a demonstração ou de um *desvio de finalidade* (teoria subjetiva da desconsideração) ou de uma *confusão patrimonial* (teoria objetiva da desconsideração), tudo com o fito de suplantar a fraude ou o abuso de direito (que por si mesmo é signo de ilicitude de ato jurídico conforme o artigo 187 do Código Civil).

Ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil.

Nesse sentido é a compreensão da jurisprudência dominante no âmbito da 2ª Seção (QUARTA TURMA, AI 0009298-74.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 - QUARTA TURMA, AI 0026328-59.2011.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que **indícios veementes** autorizam a medida, sendo desnecessária ação específica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE

1. Presença de **indícios** de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL. - Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 367)

Anoto ainda que esta Sexta Turma já decidiu em outro agravo de instrumento acerca da desconsideração da personalidade jurídica da mesma empresa executada, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EMPRESAS CORRESPONSÁVEIS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AUTÔNOMA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA AÇÃO FALIMENTAR

1. A desconsideração da personalidade jurídica, efetivada com fulcro no art. 50 do CC e reconhecida em decisão interlocutória, permite a efetivação de atos de constrição dos bens destas empresas corresponsáveis com vistas à satisfação do débito, independentemente da habilitação do crédito tributário perante o juízo de falência, por consistir em responsabilidade autônoma.

2. A responsabilidade tributária das empresas pelo débito exigido na execução fiscal independe da responsabilidade tributária da empresa falida pelo mesmo débito, porquanto a desconsideração da personalidade jurídica gerou nova relação jurídica entre referidas empresas e o Fisco, permitindo que se exija seu adimplemento no bojo da execução fiscal.

3. Embora as responsabilidades sejam autônomas, o débito é único, de modo que, uma vez satisfeito - seja nos autos da execução fiscal por meio de atos executórios contra as empresas corresponsáveis, seja nos autos do processo falimentar -, deverá ser extinto, sob pena de enriquecimento sem causa da exequente.

(AI 00313032720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

Diante desse quadro, **concedo antecipação de tutela recursal** para deferir integralmente o quanto solicitado na minuta de agravo (fls. 09/09v), *desconsiderando-se a personalidade jurídica da agravada*, para que sejam incluídas no polo passivo da execução ROBERTO MELEGA BURIN, ROBERTO GUIDONI SOBRINHO, W. WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E T. LTDA, WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAES, MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA. (atualmente denominada TGS - TECNOLOGIA E GESTÃO DE SANEAMENTO LTDA.) e SÉRGIO AUGUSTO SÁ DE ALMEIDA.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2015.03.00.027461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : CIRO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP329892B ALAN AUGUSTO GUIMARÃES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00222779620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Ciro Gomes da Silva* em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em sede de ação declaratória de inexigibilidade de débito de ITR.

Afirma que adquiriu em janeiro de 2005 a propriedade das Fazendas "Vereda das Lages", que após a aquisição passaram a se chamar "Fazenda Baixa Verde", "Vereda Seca" e "Livramento", todas interligadas entre si, cadastradas no NIRF sob nº 6.896.383-1, 6.896.349-1 e 6.896.321-1, situadas na zona rural de Barreiras - BA.

Após a aquisição e transferência da mencionada fazenda, o agravante contratou serviço de engenharia agrônômica para fins de elaboração de projeto visando o plantio na propriedade, sendo que, no ano de 2007, após a conclusão dos estudos que precedem a correta exploração da propriedade rural, deslocou-se de seu domicílio, localizado na cidade de São José dos Campos - SP, para a região, objetivando a construção de uma sede para a propriedade, que abrigaria funcionários e maquinário que seriam empregados nos trabalhos de desmate e utilização da área. Sustenta, porém, que uma vez iniciado o desmate da área, foi surpreendido pelo Sr. Lauro Rosa, o qual se intitulou dono da propriedade e, mediante ameaças, determinou a sua retirada do local. Aduz que para evitar qualquer confronto com os 'jaguços' da região, dirigiu-se à Delegacia de Polícia da região e formulou boletim de ocorrência, no qual restou claramente demonstrado o esbulho ocorrido.

Ressalta que após tal fato Lauro Rosa, em conjunto com o Sr. Marcelo Favaro Garcia, não obstante a ausência de qualquer título de propriedade da fazenda, se *apossaram* da propriedade dando início a exploração econômica do local, o que o fez manejar a Ação de Reintegração de Posse nº 0004009-46.2008.8.05.0022, em trâmite na 2ª Varas Cível da Comarca de Barreiras/BA e ainda pendente de julgamento.

Alega, portanto, que não pode figurar como sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao Imposto Territorial Rural - ITR inerente à referida propriedade rural a partir de 28/02/2007 (data do esbulho), haja vista que, desde tal data não pôde mais usar, gozar e dispor de seu bem, o que inviabiliza a cobrança do tributo.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

O agravante nega a condição de sujeito passivo do ITR a partir do exercício de 2007, porque o imóvel cuja propriedade ele admite, foi objeto de *esbulho possessório* e por tal razão ele não vem "explorando" a área.

O pedido de antecipação de tutela não tem amparo legal, à luz dos argumentos deduzidos pelo recorrente.

O ITR é um **imposto real**, seu fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado fora da zona urbana do município (art. 29, CTN).

O recorrente afirma com todas as letras que é o **proprietário** das Fazendas "Vereda das Lages"; assim, é irrelevante que estivesse despojado da posse sobre o mesmo em certos períodos, à causa de esbulho possessório perpetrado por pessoas físicas.

O fato gerador do ITR se aperfeiçoou conforme os termos do CTN mesmo que - supostamente - o dono da fazenda não a estivesse explorando economicamente, mesmo porque a exploração econômica do imóvel rural é indiferente para fazer surgir no mundo físico a hipótese de incidência tributária.

Com total acerto, há muito tempo já decidiu o E. TRF/4ª Região:

TRIBUTÁRIO. ITR. CONTRIBUINTE. FATO GERADOR. PROPRIEDADE DO IMÓVEL.

1. Contribuinte do ITR é o proprietário de gleba rural, porquanto o seu fato gerador verifica-se na propriedade, no domínio útil ou na posse de imóvel rural.

2. Estando comprovado pelo Registro de Imóveis que o imóvel tributado se encontrava na propriedade do embargante nos exercícios tributados, legítimo é o débito apurado, não importando suas alegações de não ter tomado posse de todo o imóvel.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF-4 - AC: 54269 PR 95.04.54269-7, Relator: TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, Data de Julgamento: 24/10/1996, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/11/1996 PÁGINA: 89179)

Nem se venha culpar o Poder Público pelo fato de o proprietário não poder desfrutar do imóvel, de modo a eximi-lo de solver tributo federal.

Proteger eventualmente o imóvel rural contra esbulho possessório perpetrado por pessoas físicas não há atribuição da União - instituidora do ITR - e sim das forças de segurança dos Estados (no caso, da Bahia).

Além disso, há instrumento processual adequado à proteção possessória, que por sinal foi utilizado pelo autor.

Repito: no caso dos autos não existe qualquer intervenção do Poder Público Federal em detrimento da propriedade ou da posse do autor: o esbulho e a suposta perda da posse foram atos de particulares. Inexiste qualquer atitude do Poder Público Federal, sequer ação de desapropriação ou desapropriação indireta em desfavor do requerente.

Nesse cenário não há o menor espaço para isentar o autor/agravante do tributo, mesmo porque as causas de isenção não podem ser "criadas" pelo Poder Judiciário.

Logo, não há nenhum motivo capaz de safá-lo do ITR pelo período em que o esbulho ocorre.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação de tutela recursal pleiteada.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027721-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BBO BRAZIL BANK OF OPPORTUNITIES DE PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP195472 SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532660420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027901-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ENEAS CESAR PESTANA NETO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226278420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028229-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : YLLEN FABIO BLANES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP207241 MARIA DO CARMO DINELLI INAMASSU
PARTE RÉ : GEOLINK TELECOMUNICACOES LTDA e outros(as)
: LUIS GUSTAVO ZARAGUETA MARTINS SCALISE
: ADAO WITTE DO AMARAL
: LUIGI NESE
: FRANCISCO MARCIO DA COSTA CARVALHO
: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00628887820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5173/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300375-43.1994.4.03.6102/SP

1994.61.02.300375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FABRICA DE DOCES LILIAN LTDA e outros(as)
: RICARDO DIAS JORGE
: VINICIO APRINA
: MIGUEL VELOZO DA CUNHA
: VANDERLEY APARECIDO CASONI
: JOSE ANTONIO NOBREGA PECEGO
No. ORIG. : 03003754319944036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN c/c art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenar as partes nos honorários advocatícios. Decisão não

submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado. Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)- grifos nossos

Cumprе ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. *1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

suspensão foi realizado pela própria Fazenda Nacional, fato capaz de dispensar sua intimação pessoal quanto ao arquivamento do pleito, porquanto se presume sua ciência, já que intimada acerca da suspensão da execução fiscal por um ano, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 (fls. 84/84vº).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC.

1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei).

2. **Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.**

Precedentes.

3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015) - grifos nossos

Destarte, não havendo nulidade no processamento da execução e considerando-se a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0608125-72.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.608125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : GABI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06081257219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 112 e verso que extinguiu a execução fiscal ajuizada pela União Federal com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face do encerramento definitivo do processo de falência, não tendo justa causa para o prosseguimento do feito perante os sócios.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

Outrossim, inexistem nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte (destaquei):

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.

2. **Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.**

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(Sexta Turma, AI nº 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/12/2012, DJ 19/12/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

(Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011)

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

Pelo exposto, estando a r. sentença em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal e tratando-se de *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528507-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI

: CANCELLIER

APELADO(A) : PANO DE FUNDO CREAÇÕES LTDA massa falida e outros(as)
: ANGELA GARCIA ROSSI
: ROSANGELA ROSSI RIBEIRO
SINDICO(A) : JOAO BATISTA VERNALHA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05285074119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/03/1998 pela União Federal em face da empresa Pano de Fundo Creações Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS. O crédito foi constituído mediante entrega de declaração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 28/05/1988 (fls. 10) e, em face do AR negativo (fls. 12), o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito, com intimação da exequente por mandado coletivo em 03/03/2000 (fls. 13 e verso). Em 06/04/2001 a exequente requereu a inclusão dos responsáveis pela executada no polo passivo da execução (fls. 16/19). Essa petição foi juntada nos autos em 18/06/2004, conforme certidão de fls. 14.

Em 28/07/2004 foi dada vista à exequente que informou que a executada aderiu ao PAES em 28/08/2003, tendo sido excluída em 23/07/2005 em face de inadimplemento, bem como requereu a expedição de mandado de penhora de bens da empresa em novo endereço (fls. 24/25). O oficial de justiça avaliador deixou de proceder a penhora em virtude de não ter encontrado a empresa no endereço constante do mandado (fls. 42).

Em face de indícios de dissolução irregular da empresa e com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios Rosângela Rossi Ribeiro, Angela Garcia Rossi e Amauri Ribeiro no polo passivo da execução fiscal (fls. 45/50 e 51/56).

O pedido foi deferido (fls. 60).

Citado, o executado Amauri Ribeiro opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição, uma vez que a citação foi realizada em 13/10/2008 e a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, uma vez que ingressou na sociedade em 26/10/1998 juntamente com sua esposa à época, Rosângela Rossi Ribeiro, mas nunca exerceu qualquer cargo de gestão na empresa, tendo apenas fornecido seu nome para a abertura da mesma. Aduziu que era atleta profissional, chegou a integrar a seleção brasileira de vôlei, sendo, inclusive, campeão olímpico de 1992, tendo sempre se dedicado aos treinos e campeonatos, viajando pelo país e pelo mundo, sem tempo para dedicar-se à gerência ou qualquer outra função na empresa executada. Afirmou que integrou a sociedade de 26/10/1998 a 16/09/1996, conforme certidão da JUCESP e, por fim, que foi absolvido em sentença criminal. Requereu sua exclusão do feito (fls. 64/73 e documentos de fls. 74/118).

Na sentença de fls. 119/122, proferida em 15/01/2009, o MM. Juiz *a quo* **reconheceu a ilegitimidade do excipiente Amauri Ribeiro**, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal e **declarou a prescrição**, uma vez que até o momento a citação da empresa não havia sido realizada. Condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente no valor de R\$ 500,00, devidamente corrigidos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença insistindo na responsabilidade solidária do sócio pelos débitos decorrentes de contribuições sociais com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e, ainda, que não decorreu o lapso prescricional entre a data da constituição do crédito (26/06/1995) e o ajuizamento da ação (24/03/1998), que é o ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como não ficou comprovada a inércia da exequente, não podendo ser imputada a ela a demora da citação. Por fim, se mantida a sentença, pleiteia a exclusão da condenação na verba honorária por ser incabível nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (fls. 141/164).

Foi juntado nos autos os mandados de citação nos quais constam que o executado Amauri Ribeiro foi citado em 13/10/2008 e as executadas Rosângela Rossi Ribeiro e Angela Garcia Rossi não foram localizadas (fls. 167/169).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.
É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o redirecionamento ao excipiente foi requerido pela Fazenda Nacional em razão da constatação do encerramento da empresa de forma irregular.

Havendo indícios de dissolução irregular da empresa incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Ocorre que no presente caso *o sócio Amauri Ribeiro não mais pertencia ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular*, uma vez que se retirou da sociedade em 16/09/1996 conforme comprova a certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 80/81) e a dissolução da sociedade foi constatada pelo oficial de justiça avaliador em 09/03/2006 (certidão de fls. 42).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.** Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

Ademais, na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.
 - 4.....
 - 5.....
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)
- Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária do sócio da empresa no caso presente.

Quanto a prescrição, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativa da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em **14/06/1995** (fls. 157), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação em **24/03/1998** (fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Por fim, com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06).

Ante o exposto, *estando parte do recurso e da remessa oficial em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior*, **dou-lhes parcial provimento** tão somente para *afastar a prescrição* com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0043491-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ENDOTERMA ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA
ADVOGADO : SP041213 VAGNER ANTONIO COSENZA e outro(a)
No. ORIG. : 00434915319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para determinar que o cálculo relativo ao PIS seja feito nos moldes da LC 07/70, adaptando-se a CDA que embasa a execução fiscal. Em virtude da sucumbência recíproca, não condenou a embargante em honorários advocatícios em razão do DL 1.025/69 e fixou verba honorária em R\$ 500,00, a cargo da embargada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a União pleiteia a reforma da sentença. Sustenta o correto lançamento do tributo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A contribuição ao PIS nos ditames estatuídos pela Lei Complementar n.º 07/70, com as alterações posteriores foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação aos escopos elencados no art. 239 da Carta Política. No entanto, as modificações veiculadas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

O C. Supremo Tribunal Federal assim declarou no RE de n.º 148.754-2:

"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n.º 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS".

Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução n.º 49, em 09 de outubro de 1995, em conformidade com o art. 52, X da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-lei.

Destarte, de rigor a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS na forma das alterações promovidas pelos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, subsistindo a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 07/70, com as alterações instituídas pela legislação superveniente.

In casu, pela análise do procedimento administrativo juntado às fls. 83/96, denota-se à fl. 96 que, conforme parecer da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, o valor correto a ser executado seria de R\$ 925,87 e não R\$ 1.003,03, nos seguintes termos:

"...verificamos que a base de cálculo referente ao mês de Outubro95 é R\$ 123.449,50 e, à alíquota de 075% resulta um débito no valor de R\$ 925,87, valor este inferior ao declarado na DCTF (cópia anexa) de R\$ 1.003,03".

Assim, o débito relativo ao mês de outubro de 1995 deve ser adequado à legislação mencionada.

Contudo, o reconhecimento da inexigibilidade do PIS de acordo com os decretos expurgados do mundo jurídico não invalida a execução.

Assim, percebe-se que por um equívoco do contribuinte, o valor inscrito não corresponde com o valor real devido.

Portanto, a execução deverá prosseguir mediante reformulação do cálculo referente ao mês de outubro de 1995.

O reconhecimento da inexigibilidade parcial da dívida não prejudica a liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Desta forma, a execução deverá prosseguir pela parte subsistente do débito.

Vale ainda transcrever precedentes do C. STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"A exclusão de parte do débito não impede o prosseguimento da execução em relação ao débito remanescente." (STJ, REsp. 172460/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 03/11/1998, p. 42).

"A exclusão de parte do débito inscrito em dívida ativa não impede o prosseguimento da execução em relação ao saldo efetivamente exigível.

O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial." (STJ, REsp 170573/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 18/12/2000, p. 175).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-28.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223581 THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARIO PIRES DE OLIVEIRA PRESIDENTE PRUDENTE massa falida
SINDICO(A) : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00056982820014036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em R\$ 1.000,00, a título de honorários advocatícios.

Alegou, o apelante, nulidade da citação, bem como afirmou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois a executada é a firma individual, razão pela qual possuiria personalidade distinta da pessoa física. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, inviável a análise acerca da suposta nulidade da citação, pois o embargante deixou de juntar os documentos necessários ao conhecimento do pedido.

Com efeito, alega o embargante ser nula a citação por ter sido feita na pessoa do sócio e não na pessoa do síndico em virtude da decretação de falência da executada. Entretanto, não há nos autos cópia da mencionada citação, tampouco foi matéria discutida no bojo dos embargos, razão pela qual, não conheço da matéria neste ponto.

Neste sentido já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TESE DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. INSTRUÇÃO DEFEITUOSA. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA PRETENSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

1. No caso, a Corte de origem asseverou que "a embargante não trouxe aos autos cópia dos cálculos impugnados e nem da sentença ou de outra peça do processo principal hábil a aferir a apontada divergência, o que inviabiliza o deslinde da controvérsia".

*2. De outro lado, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que **devem ser rejeitados os embargos à execução desacompanhados dos documentos demonstrativos de suas alegações** (REsp 1.267.631/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 1º/7/2013).*

3. Afasta-se a tese de que os documentos somente seriam necessários em sede de embargos à execução fundados em excesso, pois, ao sustentar a inexigibilidade do título por ausência de liquidez, igualmente cabe à parte demonstrar suas alegações.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1206540/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015) - grifos nossos.

Em relação ao mérito, em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª T, AI 376147, Rel. des. Fed. Lazarano Neto, DE 20/01/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª T, AI 471808, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJ 20/7/12)

Destarte, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-60.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NOTUS INFORMATICA COM/ E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP130305 MARCELO OKIDOI e outro(a)
No. ORIG. : 00058506020014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, após manifestação da União Federal anuindo com a alegação de prescrição intercorrente formulada em exceção de pré-executividade, extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do CPC, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pleiteia a União Federal a parcial reforma da sentença para afastar a condenação em verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Verifico que, após a oposição de exceção de pré-executividade na qual alegou a executada a ocorrência de prescrição intercorrente, manifestou-se a União Federal na sentido de anuir com a alegação e pleitear a extinção da execução fiscal.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade. A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

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

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

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

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

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

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

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-92.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP154666 SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00087329220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IPTU.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, com base no artigo 267, IV, c.c art. 598, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de título executivo válido uma vez que a União goza de imunidade recíproca, não podendo ser cobrada por débito de IPTU. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exeqüente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicação do princípio da imunidade tributária recíproca para a União Federal em relação débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA.

Trago à colação o referido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).

Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.

(STF, RE nº. 599.176 Paraná, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/06/2014).

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

Por sua vez, após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

No caso vertente, o IPTU devido refere-se ao ano de 1992, sendo assim, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, rejeito meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 1771454, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Condeno o executado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NUTRICAL S/A
No. ORIG. : 00091698920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A citação da executada não teve êxito, conforme AR negativo (fls. 36).

A exequente teve vista dos autos e deixou de se manifestar (fls. 37).

O d. Juiz de primeiro grau determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Os autos foram arquivados em 28/09/2009 (fls. 38).

Em julho/2013 a União requereu o desarquivamento do feito e vista dos autos para as providências cabíveis (fls. 39/40).

Em face do decurso do prazo, a MMª. Juíza *a qua* determinou a intimação da União para que se manifestasse nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 43). Não houve manifestação.

Na sentença de fls. 44 e verso, proferida em 26/09/2014, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Apela a União sustentando que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não teria permanecido no arquivo por mais de 05 (cinco) anos (fls. 52/59).

DECIDO.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não permaneceu no arquivo por mais de cinco anos, e, além disso, não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que o exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada *ex officio*, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO

AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009145-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00091456720094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal opostos pela União Federal em face do Município de São Vicente/SP, em que se pretende desconstituir a certidão da dívida ativa relativa à cobrança de IPTU, taxa de remoção do lixo e taxa de sinistro.

Alega, preliminarmente, nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal e de notificação do sujeito passivo. No mérito, alega ocorrência de prescrição, imunidade em relação ao IPTU e ilegitimidade das taxas.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a inexigibilidade do débito no tocante ao IPTU, em razão da imunidade. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, alegando a nulidade da certidão da dívida ativa por erro na indicação do sujeito passivo e insurgindo-se contra as taxas de Coleta de Lixo e Sinistros. Requer, ainda, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista sua sucumbência mínima.

Também apelou a embargada, insurgindo-se contra a decretação da imunidade em relação ao IPTU.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante/embargante.

Primeiramente, afastado a alegação de nulidade da CDA por erro na indicação do sujeito passivo, uma vez que referido erro não traz qualquer prejuízo ao executado, não impedindo sua defesa, posto que sucessor da RFFSA, permitindo-se sua identificação. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE - ADAPTAÇÃO DO RITO - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial.

2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

3. *Constata-se a correta formalização do título executivo porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.*

4. *Referente à alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, esta há de ser igualmente afastada, porquanto a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada (fl. 76), não teve prejudicada sua defesa. Outrossim, o fato de ter constado na CDA a Estrada de Ferro Santos a Jundiá como devedora, considera-se erro meramente formal, não comprometendo a CDA.*

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível nº 0014105-29.2010.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. em 11.06.2015, D.E. 22.06.2015)

A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, têm se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxas Municipais, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ.

De outro lado, assim dispõe o § 2º do art. 16 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

E o art. 3º do mesmo diploma legal preceitua:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Incumbe assim, à embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei n.º 6.830/80:

... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dívida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida... (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)

A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos.

Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa, mormente considerando-se a fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela embargante.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS x UNIÃO (SUCESSORA DA EX-RFFSA). IPTU E TAXA DE LIXO - NOTIFICAÇÃO - ENVIO CARNÊ. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO - PRECEDENTE DO STF. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do STJ e desta E. Turma. 2. Súmula n.º 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. Precedente. 4. O ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, restando preclusa a juntada de novos documentos, a teor do disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80. 5. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo

impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante. 6. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. 7. A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao quantum não recolhido a este título. Precedentes. 8. Condenação da embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da causa. 9. Agravo legal a que se nega provimento.

(3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331)

A validade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)* (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

Por outro lado, assiste razão à apelante/embargada.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicação do princípio da imunidade tributária recíproca para a União Federal em relação débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA.

Trago à colação o referido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).

Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.

(STF, RE n.º 599.176 Paraná, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/06/2014).

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

Por sua vez, após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

No caso vertente, o IPTU devido refere-se aos anos de 2003 e 2004, sendo assim, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal. Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, rejeito meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 1771454, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafo 1º, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da embargada e à remessa oficial** para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-85.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA ELISETE AGA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00024858520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença, na qual se reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal, proferida em ação de conhecimento visando assegurar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a conversão de dez dias de férias em pecúnia, nos termos do art. 143 da CLT, e a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Em apelação, defende a autora a aplicabilidade da prescrição decenal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

O ajuizamento desta demanda ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, ou seja, em 14 de julho de 2009, aplicando-se à hipótese a prescrição quinquenal.

In casu, pretende-se ver declarada a inexigibilidade do imposto de renda sobre férias convertidas em pecúnia e a restituição dos valores recolhidos a esse título nos dez anos anteriores ao mês de junho de 2004.

Nada há a reparar na sentença que reconheceu estar fulminada pela prescrição quinquenal a pretensão deduzida nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00077613520104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Santos/SP em face da União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (Lei n.º 11.483 de 31.05.2007), que por sua vez incorporou a FEPASA Ferrovia Paulista S/A, em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa. Sustenta, ainda, que o imóvel sobre o qual recai as exações não pertence à União, tendo sido transferido à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) do Estado de São Paulo, pelo que a União seria parte ilegítima passiva para o feito. Suscita dispositivos legais para fins de prequestionamento.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer que o imóvel não chegou a integrar o patrimônio da União. Condenou a embargada na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta a impossibilidade de exclusão da executada do polo passivo da execução e que não foi suficientemente comprovada a alteração de propriedade do imóvel que ensejou a cobrança fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Da análise da certidão de dívida ativa acostada aos autos verifico que os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IPTU e Taxas, cobrados pela Prefeitura de Santos/SP em face da União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A em seus direitos, obrigações e ações judiciais, tendo esta sido extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07.

Observa-se que antes da incorporação da FEPASA pela RFFSA, transferiu-se parte do seu patrimônio para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, conforme comprova documento de fs. 52/86.

Ademais, o Sr. Chefê da Unidade Regional de Inventariança da Extinta RFFSA, quando consultado acerca da propriedade do imóvel objeto da execução Fiscal n.º 0009814-91.2007.403.6104, informou que o imóvel tributado *não pertence ao acervo patrimonial desta inventariança* (Ofício 903/2010). Sendo assim, não tendo a União Federal incorporado o bem no seu patrimônio, resta patente a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Por fim, no tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004243-68.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERGIO GADIOLI
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042436820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança visando afastar a inexigibilidade do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria relacionada às contribuições efetuadas pelo impetrante no período de vigência da Lei nº 7.713/1988.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para "afastar a incidência do imposto de renda sobre as contribuições pagas pelo impetrante -PARTICIPANTE PECÚLIO, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, declarando a inexistência de relação jurídica tributária."

Consignou o juiz singular não haver como se determinar à instituição de previdência privada, empresa coligada à ex-empregadora, que não integra a presente lide, em promover ao depósito judicial do imposto de renda retido na fonte, cuja exigibilidade foi suspensa, bem como, que a discussão acerca do montante do crédito a qual, eventualmente, terá direito o Impetrante, por demandar dilação probatória, é incompatível com o rito estrito do mandado de segurança.

O impetrante apelou para requerer a adstrição da sentença aos limites do pedido. Aduziu não tratar a inicial de pecúlio, de verbas indenizatórias, tampouco de contribuições efetuadas pelo empregador à entidade de previdência privada.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Verificada a violação ao princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil), não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.

No mais, a aludida matéria já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas

referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido.

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Conforme se infere, os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos pelo impetrante na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, para o reconhecimento do direito vindicado, basta a demonstração de se ter efetivamente contribuído para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/1988, não sendo exigível a prova da tributação sobre referidos valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.

Dentre tantos outros, confirmam-se: REsp 855.080, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE:21/10/2010, EDcl no AgRg no REsp 1.103.027/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30.11.2009 e REsp N. 1.026.374, relator Teori Albino Zavascki, DJE: 18/05/2009.

In casu, a documentação juntada comprova ter o impetrante contribuído para a entidade de previdência privada sob a égide da Lei nº 7.713/88.

Isto posto, com fundamento no artigo, 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para restringir a sentença aos limites do pedido. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-16.2011.4.03.6000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1241/1390

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
 EMBARGANTE : TRANSPOLI LTDA -ME
 ADVOGADO : MS010026 DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro(a)
 EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
 INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 No. ORIG. : 00086151620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, do CPC, deu provimento à apelação, em ação ordinária ajuizada por Transpoli Ltda - ME, com o objeto de afastar a aplicação de multa para liberação do veículo FORD/TRANSIT 350L BUS, placa HTP-0247, cor branca, ônibus Scania, ano 1995, placas CYB 6876, de propriedade da impetrante e apreendido em fiscalização da Receita Federal, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que o aludido veículo era conduzido por terceiro, sem a sua autorização para a referida carga, pois houve locação do veículo sem conhecimento da destinação para atividade ilícita, sendo incabível, destarte, a aplicação de penalidades.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, por deixar de determinar a devolução da quantia indevidamente paga a título de multa com seus acréscimos legais pertinentes.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014259-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142592820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada contra a União Federal e DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes com o objetivo de obter a restituição do Imposto de Renda e da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação ao DNIT e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, No tocante à União Federal, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-a à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre adicional de 1/3 de férias, observada a prescrição quinquenal, acrescidos da taxa Selic. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, alegando, preliminarmente, a legitimidade passiva do DNIT e ser a prescrição decenal. Insurgiu-se, ainda, contra os honorários advocatícios fixados em favor do DNIT, requerendo sua redução por ser o valor exorbitante.

Interpôs recurso de apelação a União, alegando a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, VII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual

no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Não assiste razão à apelante/Sindsef-SP.

Há que ser mantida a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, uma vez que o mesmo figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física e Contribuição Previdenciária, nos termos do art. 121, II do CTN.

A controvérsia cinge-se quanto ao imposto de renda e contribuição previdenciária incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, sendo competente a União Federal, pois a Secretaria da Receita Federal é o órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação, dispositivo aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, a presente ação foi ajuizada em 16/08/2011, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las.

Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

Ao que consta dos autos, o DNIT foi excluído do polo passivo da demanda, por ser parte ilegítima para integrar o feito, razão pela qual foi fixada verba honorária a ser paga pelo autor em favor do referido departamento.

Entendo que o percentual arbitrado sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios, deve ser reduzido para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista a extinção do processo somente em relação ao DNIT, prosseguindo o processo em relação a outra parte ré, bem como em razão complexidade da causa e do tempo despendido pelo advogado, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No tocante à apelação da União Federal, entendo que a mesma não deve prosperar, pois incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constituinte de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

*(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI
DATA:09/01/2012)*

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, *caput*, e 1.º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, conforme acima exposto.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1245/1390

2011.61.10.010815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO e outro(a)
: SP318848 TIAGO LUIZ LEITÃO PILOTO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00108155420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rogê Móveis Eletrodomésticos e Enxovais Ltda. contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, proferida em sede de ação objetivando a reinclusão de débitos da CPMF no regime de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, com a consequente suspensão dos créditos executados nos autos das ações das execuções fiscais n.ºs 0011092-41.2009.4.03.6110 e 0006290-05.2006.4.03.6110.

Em 23/11/2015 a parte autora atravessou petição manifestando desistência do recurso de apelação e renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 179). Informou haver aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014.

Decido.

Homologo a renúncia ao direito e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a análise da apelação.

A teor do art. 38, § único, I, da Lei nº 13.043/2014 e jurisprudência desta Corte (AC nº 0035505-67.2007.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 10/04/2015, DJ 11/05/2015; AC nº 0000188-60.2007.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12/03/2015, DJ 23/03/2015), deixo de fixar a condenação em honorários advocatícios.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS FERNANDO RIQUEZA MARINHO
ADVOGADO : SP189994 ÉRIKA CASSINELLI PALMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00017241020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Fernando Riqueza Marinho com o objetivo de obter a restituição de sua bagagem, apreendida no retorno ao Brasil, trazida por seu assistente, tendo sido lavrado Termo de Retenção, sob o fundamento de ter havido descaracterização de bagagem.

Alega que a bagagem foi por ele levada ao exterior para promover curso de treinamento, tendo sido a mesma devidamente declarada à Secretaria da Receita Federal, na condição de saída temporária de bens destinados exclusivamente ao auxílio de aulas e cursos.

O pedido de liminar foi deferido, somente para afastar a pena de perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas (fls. 99/100). Em face dessa decisão, a União interpôs agravo retido.

O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* e denegou a segurança, revogando a medida liminar anteriormente concedida. Sem honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, aduzindo em suas razões ser o proprietário dos bens extraviados e reiterando os termos da peça inicial, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, observo que o impetrante trouxe aos autos provas suficientes para comprovar sua legitimidade ativa. Inicialmente, apresentou as declarações de saída temporária dos bens apreendidos, com a listagem de cada um deles e a indicação de seu nome como viajante e portador (fls. 31/32).

Cumprе ressaltar, ainda, que no momento da retenção dos bens, o Sr. Maik Jones Sebben, informou à Receita Federal que somente transportava os bens de propriedade do autor (fls. 25), bem como que havia declaração de saída temporária de bens.

Conforme bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer, às fls. 271/273:

Destaque-se que, em caso de desembaraço de bens, o proprietário tem a legitimidade para litigar, consoante dispõe o Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Com efeito, declarou o portador - Maik Jones Sebben - não ser o titular dos itens de informática e, por outro lado, há pertinência entre a natureza de tal carga e a atividade profissional do ora apelante - Carlos Fernando Riqueza Marinho - professor consultor na área de segurança de dados e sistema de informações - além de adequação entre os produtos e o motivo declarado da viagem, a saber, promoção de cursos. (fls. 33 e 43)

Portanto, reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, passo à apreciação do pedido, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei nº 12.016/09, o mandado de segurança é o remédio constitucional que visa assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

No presente caso, não houve a comprovação do direito líquido e certo da impetrante, visto que com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se necessária a dilação probatória.

Inicialmente, não é possível estabelecer correspondência entre os referidos bens e aqueles apreendidos no termo de retenção nº 2429, visto que não há nos autos descrição completa dos bens apreendidos.

Cumprе ressaltar, ainda, que no momento da apreensão, o Sr. Maik Jones Sebben, informou que somente transportava os bens de propriedade do autor (fls. 25), porém não formalizou declaração de bagagem acompanhada, nos termos do regime aduaneiro de Bagagem

Assim, não existem provas suficientes para comprovação da propriedade dos bens e se estes são realmente os bens apreendidos, razão pela qual deve ser reconhecida a inadequação da via eleita.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDADE: CURSO SUPERIOR: AUTORIZAÇÃO. mandado DE segurança : DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Lei 5.540, de 1968; C.F., artigos 207 e 209. I. - As autonomias universitárias inscritas no art. 207, C.F., devem ser interpretadas em consonância com o disposto no art. 209, I e II, C.F. II. - **Direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória. Inocorrência de direito líquido e certo.** III. - Alegação de cerceamento de defesa: improcedência. IV. - Mandado de segurança indeferido.*

Grifei

(STF, MS 22412, Min. Rel. Carlos Velloso, mandado DE segurança E SUA JURISPRUDÊNCIA EDITORA: STF VOLUME: 1º PÁGINA: 151)

CONSTITUCIONAL. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. MERCADORIAS QUE EXCEDEM AS CONSTANTES NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO DO EXPORTADOR. dilação probatória . DESCABE EM mandado DE segurança .

1. A pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal prevista expressamente em seu art. 5º, XLVI, b, a qual deve ser aplicada nos casos em que a Lei prevê, desde que respeitado o devido processo legal.

2. A ação fiscal fora desenvolvida com estribo no art. 514, inciso XII, do Decreto nº 91.030/85, que torna factível a decretação de perda da mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo.

3. Havendo a subsunção do caso à hipótese prevista no Decreto-Lei, haverá o dano ao erário, o que torna passível a aplicação da pena de perdimento.

4. A pena de perdimento tem a finalidade de ressarcir o prejuízo causado à Fazenda Pública.

5. Fato unicamente verificado após conferência física da mercadoria realizada pelo agente fiscal, o que demonstra a intenção de burlar o fisco.

(TRF3, AMS n.º 0008422-63.2000.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 02/08/2006, e-DJF3 08/09/2009, p. 112)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - mandado DE segurança - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1-Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni iuris) e do periculum in mora.

2-Fumus boni juris. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública.

3-Periculum in mora. Risco de lesão.

4-Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal.

5-Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar.

6-Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 0053401-60.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 13/12/2004, DJU 14/01/2005) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **extingo o processo sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-40.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00060754020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação em honorários.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a ilegalidade da taxa SELIC, bem como da atualização monetária, juros de mora e da multa aplicada.

Em sede de contrarrazões, a União requereu o parcial provimento do recurso para adequar o percentual da multa de mora em 20%.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos

fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

A multa moratória foi lançada no percentual de 40%, conforme se constata na Certidão da Dívida Ativa de fl. 35 (valor principal de R\$ 25.844,00 e multa no valor de R\$ 10.337,58). Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária.

Entretanto, a legislação disciplinadora da multa fiscal manteve o referido percentual em 20%. Portanto, diante da ausência de norma autorizadora, impossível se torna a redução da multa de mora para percentual inferior a 20%. Sob outro aspecto, a multa no referido percentual não se reveste de caráter confiscatório. A propósito do tema, são os precedentes do STF conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório." (STF, RE n.º 220284/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 10/08/00)

Em virtude da sucumbência recíproca e da incidência do encargo legal do DL 1.025/69, deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a redução da multa moratória ao patamar de 20%.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-34.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001087-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO ALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00010873420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Carlos Roberto Alves de Campos em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e honorários advocatícios.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à fixação dos honorários sucumbenciais. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão ao embargante.

De fato, a decisão incorreu em omissão no que tange à fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho:

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-91.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.006086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP297407 RAFAEL NADER CHRYSOSTOMO e outro(a)
APELADO(A) : DONA BRANCA CONFECÇÃO E LAVANDERIA LTDA
No. ORIG. : 00060869120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 09/06/2004 pela União Federal em face de Dona Branca Confecção e Lavanderia Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 29/07/2005 (fls. 08). Não houve êxito na tentativa de citação da parte executada pelo correio (AR negativo - fls. 09).

Em face da não localização da empresa e havendo indícios de dissolução irregular da sociedade, a exequente requereu a inclusão dos sócios Antonio Satomi e Rogério Fujiura no polo passivo da execução (fls. 12/22 e 25/32). O pedido foi deferido (fls. 34). A citação dos sócios restou infrutífera, haja vista que não foram localizados nos endereços informados (fls. 41/42).

A União requereu a citação dos sócios em novo endereço (fls. 54). O pedido foi deferido em 17/07/2014. Não houve intimação da exequente (fls. 59).

Na sentença de fls. 60/61, proferida em 28/01/2015, a MMª. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não houve prescrição, posto que a execução fiscal foi ajuizada no prazo de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito (29/10/1999) e o ajuizamento da ação (09/06/2004), que é o ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como não ficou comprovada a inércia da exequente, não podendo ser imputada a ela a demora da citação (fls. 65/69).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional. o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a

partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativa da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em **29/10/1999** (fls. 69), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação em **09/06/2004** (fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
AGRAVADO(A) : ELIANA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro(a)
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE CARVALHO NETTO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317549020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, fixou os honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da Caixa Econômica Federal, *que apresentou valor quase idêntico ao apurado como devido pela Contadoria do Juízo.*

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, o cabimento da incidência dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença; que, entretanto, no caso, os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório; que apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, pois considerou absurdo o valor pleiteado pela exequente, qual seja, R\$ 100.068,49 (cem mil, sessenta e oito reais e quarenta e nove centavos), sendo que, na oportunidade depositou o referido montante, mas entendeu como devido a quantia de R\$ 18.037,00 (dezoito mil e trinta e sete reais); que os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apurou valor muito próximo daquele que entendia como correto, ou seja, R\$ 18.268,99 (dezoito mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos); que, assim, pleiteia a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor executado, ou, ao menos, para 20% (vinte por cento) sobre a diferença encontrada entre o montante pleiteado e aquele efetivamente devido.

Após, sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que assiste razão, ao menos em parte, à agravante.

É cabível a condenação em verba honorária em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, face às importantes alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05, atinentes à execução de título executivo judicial, que deixou de ser um processo autônomo para constituir uma fase processual.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, no caso de acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença, são devidos honorários advocatícios em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. O r. julgado restou assim ementado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Corte Especial, REsp 1134186, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Assim também já decidiu a E. 6ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO MAS DEIXOU DE FIXAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO.

1. "A nova redação do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título executivo judicial e execução fundada em título executivo extrajudicial" (Corte Especial do STJ, ERESP 158.884-RS, 30.10.2000, rel. Min. Gomes de Barros, DJU 30.04.2001, p. 123).

2. "Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC." (REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011).

3. Agravo de instrumento provido.

(6ª Turma, AI 20130300019198-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 15/01/2015, DJF3 26/01/2015)

Com efeito, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

No caso concreto, em fase de cumprimento de sentença, a exequente, ora agravada, apresentou os cálculos do valor que entendia devido, e requereu a intimação da CEF para pagamento, nos termos do art. 475-J do CPC (fls. 97/106).

Assim, regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando o excesso da execução, não obstante tenha procedido ao depósito do valor total pleiteado pelo exequente (fls. 110/114).

Encaminhados os autos, por duas vezes, à Contadoria Judicial, ao final, restou apurado o montante de R\$ 18.268,99 (dezoito mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos), valor muito próximo àquele indicado pela CEF, em sua impugnação (fls. 147/150 e 167/170vº), sendo os cálculos homologados pelo r. Juízo *a quo*, diante da concordância da CEF e do silêncio da autora. Em face dos embargos de declaração opostos pela ora agravante, o r. Juízo de origem acolheu o recurso, de forma a fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em se tratando de cumprimento de sentença e atentando-se aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o valor obtido pela diferença entre o requerido pelo credor e aquele acolhido pelo r. Juízo *a quo*, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Na hipótese *sub judice*, a diferença entre tais valores, apurados em 01/05/2011, corresponde a R\$ 82.214,38 (oitenta e dois mil, duzentos e quatorze reais e trinta e oito centavos), de modo que o arbitramento da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) mostra-se irrisório e desborda dos parâmetros delineados pela lei processual.

Assim sendo, considerando-se os valores envolvidos, a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes, apresenta-se razoável e equânime a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre a diferença apurada.

Nesse sentido, julgado proferido por esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ACOLHIMENTO PARCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO. 1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, CPC ("Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.") 2. No que pertine à possibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, o STJ sinaliza positivamente quanto ao pleito por entender que a lei 11.232/2005 não trouxe nenhuma modificação quanto aos honorários. 3. No caso, a parte credora requereu o pagamento de R\$ 39.401, 67 (fl. 102); a parte devedora, depositando o montante requerido, apresentou impugnação, afirmando que o valor devido seria R\$ 15.527,15 (fl. 116); a parte autora levantou o valor incontroverso; a Contadoria Judicial apontou como correto o valor de R\$ 20.638,63 (fls. 138/141), cujos cálculos foram acolhidos pelo Juízo *a quo*, de forma que apurado saldo de R\$ 18.763,04 em favor da CEF (fl. 138). 3. Cabível a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a serem fixados nos termos do art. 20, § 3º, CPC, sobre a diferença apontada (R\$ 18.763,04) entre o requerido pelo autor e o correto acolhido pelo Juízo. 4. Sopesados os requisitos do § 3º do art. 20, do Estatuto Processual, fixo os honorários advocatícios, em favor da ora agravante, no valor de R\$ 1.900,00, corrigido monetariamente. 5. Embora não tenha sido adotado como correto o valor apontado pela devedora, é certo que a parte credora imputou como devido valor muito superior ao apurado pela Contadoria e homologado pelo Juízo, de modo que a sucumbência desta última foi consideravelmente maior. 6. Fixados, portanto, os honorários advocatícios em favor da recorrente, deverá o Juízo *a quo* providenciar o abatimento do valor devido a esse título do valor depositado. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00034027920144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/07/2014, e-DJF3 J1 22/07/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso**, tão somente para fixar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre a diferença apurada entre o valor apresentado pela parte credora e aquele acolhido como correto pelo r. Juízo de origem.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

2013.61.00.008105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRINALDO BATISTA
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELIER
No. ORIG. : 00081052320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença de improcedência proferida em ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, visando assegurar ao autor, condutor, a liberação de veículo de sua propriedade apreendido por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Sustenta estar o referido veículo habilitado para o transporte escolar na cidade de São Paulo, onde tem contrato emergencial com a prefeitura local.

Afirma que durante o período de férias escolares fretou veículo a sete mulheres para viagem de turismo e compras em Foz do Iguaçu, sendo a responsável Nilza Freitas do Nascimento, mediante o preço de R\$ 2.000,00, sendo seu veículo apreendido ao voltar da referida excursão, tendo a autoridade lavrado o auto de infração, retendo veículo e mercadorias.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Detida análise da inicial e da documentação juntada por ambas as partes, revela não corresponder o que se alega na inicial à situação fática dos autos.

Conquanto se afirme, na inicial, celebração de contrato de frete de veículo, vocacionado ao transporte escolar nos termos de autorização do Departamento Estadual de Trânsito (fl. 26), com nítido desvio de finalidade na sua utilização, nada há nos autos a comprovar o fretamento de veículo para a pessoa indicada como responsável pela excursão, conduzido, repita-se pelo próprio proprietário.

A despeito de alegar-se contrato emergencial com a prefeitura, seu prazo teve vigência no período compreendido entre 01/10/2012 e 29/03/2013 (fl. 26-v), nada há, nos autos, a indicar sua prorrogação.

Por seu turno, verifica-se ter o veículo sido apreendido em 18 de março de 2013, segunda-feira, não se tratando de período de férias escolares, nos termos do calendário escolar municipal do ano de 2013.

Além disso, a apresentação visual dos volumes e sua acomodação no interior do veículo evidenciam claramente não se tratar de bagagem, mas de mercadorias estrangeiras diversas adquiridas em grande quantidade durante a "excursão", com o objetivo de revenda.

Ademais, de acordo com o auto de infração, constata-se que o veículo do autor dirigiu-se até o Paraguai por mais de vinte e cinco vezes desde março de 2011, utilizando van escolar como transportador de passageiros, não se havendo de falar em aplicação do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Merece ser mantida a sentença pelas exatas razões nela expostas, as quais integram esta decisão, ao lançar mão da técnica de fundamentação referencial (motivação *per relationem*) amplamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se: STF: ARE 753481 AgR, relator Ministro Celso de Mello, DJe-213: publicado em 28/10/2013; HC 114.790, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe-187 publicado em 24/09/2013 e AI 855.829 AgR, relatora Ministra Rosa Weber, DJe-241 publicado em 10/12/2012. STJ, REsp 1.399.997, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 24/20/2014 e REsp 1.316.889, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe: 11/10/2013.

Decidiu com acerto a juíza singular, ao julgar improcedente o pedido, cujos fundamentos a seguir transcrevo:

Preende o autor a obtenção de provimento que determine à ré que proceda à entrega do veículo apreendido ao autor, na condição de fiel depositário de referido bem, ou a conversão de penalidade de perdimento para a sanção prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003, possibilitando-se o depósito em juízo.

De acordo com o "Auto de Infração com Apreensão de Veículo nº 0915200-06102/2013", (fls. 55/61), o veículo descrito na inicial foi apreendido, em razão de "(...) ter sido flagrado transportando mercadorias de origem e procedências estrangeiras (...)". (fl. 60).

À fl. 65 verifica-se que o montante das mercadorias que vinham sendo transportadas pelo veículo apreendido totalizada R\$ 25.012,13 (vinte e cinco mil, doze reais e treze centavos) - superior ao limite de isenção legal. Além disso, a quantidade, natureza e variedade das mercadorias apreendidas descaracterizam a aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior. Nesse sentido, estabelece o artigo 155, inciso I, do Decreto nº 6.759/2009:

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem do Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo decreto nº 6.870, de 2009): Redação dada pelo decreto nº 7.213, de 2010:

I - **bagagem**: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, **sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais.**" (grifos meus)."

Dessa forma, além de as mercadorias retidas terem sido consideradas adquiridas para fins comerciais, os passageiros do veículo não identificaram os bens transportados na zona de vigilância aduaneira. Portanto, a princípio, não vislumbro ilegalidade na aplicação da presunção estabelecida no § 3º do artigo 74 da Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

Art. 74. O transportador de passageiros, em viagem internacional, ou que transite por zona de vigilância aduaneira, fica obrigado a identificar os volumes transportados como bagagem em compartimento isolado dos viajantes, e seus respectivos proprietários.

§ 1º No caso de transporte terrestre de passageiros, a identificação referida no caput também se aplica aos volumes portados pelos passageiros no interior do veículo.

§ 2º As mercadorias transportadas no compartimento comum de bagagens ou de carga do veículo, que não constituam bagagem identificada dos passageiros, devem estar acompanhadas do respectivo conhecimento de transporte.

§ 3º Presume-se de propriedade do transportador, para efeito fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário, na forma estabelecida no caput ou nos §§ 1º e 2º deste artigo

§ 4º Compete à Secretaria da Receita Federal disciplinar os procedimentos necessários para fins de cumprimento do previsto neste artigo." (grifos meus)

Por conseguinte, não é possível afastar a presunção de propriedade do transportador, sendo legítima a imposição da penalidade, de acordo como artigo 74 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro)

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes; (grifos meus)

No tocante à aplicação da pena de perdimento, estabelece o artigo 688, inciso V, § 2º, do mesmo diploma legal:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

(...)

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, **deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.** (grifos meus)

Na mesma linha de entendimento, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, no sentido de afastar a aplicação da pena de perdimento na hipótese de não ter sido comprovada a má-fé do proprietário:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1290541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

De acordo com o apurado no procedimento administrativo, extrai-se que o veículo apreendido não possui cadastro para realizar
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1255/1390

transporte interestadual remunerado para terceiros, além de ter sido constatado, em consulta ao sistema "SINIVEM" que, desde 2011, foi utilizado para a realização de mais de 25 (vinte e cinco) viagens até o Paraguai.

Portanto, ao contrário do alegado na inicial, não restou minimamente comprovado que o veículo tem sido utilizado apenas para fins lícitos, ocorrendo inclusive, desvio de finalidade na sua utilização.

Também não há indícios no sentido de ausência de conhecimento do proprietário, dada a quantidade de viagens ao Paraguai realizadas e os itens apreendidos.

Dessa forma, inexistente razão jurídica para afastar a penalidade imposta.

Em acréscimo, assinalo ter o Superior Tribunal de Justiça, revendo compreensão anterior, firmado entendimento no sentido de que a pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir veículos sujeitos ao contrato de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing).

Nesse passo, confira-se a seguinte jurisprudência: AgRg no REsp 1.471.116/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 24/11/2014; REsp 1.268.210/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe: 11/03/2013; AgRg no REsp 1.452.576/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 14/11/2014; AgRg no REsp 1.461.932/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, DJe: 16/09/2014; AgRg no REsp 1.379.510/PR, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/12/2013; REsp 1.387.990/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe:25/09/2013 e REsp 1.153.767/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe: 26/08/2010.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025505-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NAZARETH POMERANZI THEODORO NOVAES
ADVOGADO : SP211282 MARISA ESPIN ALVAREZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102034420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 46 dos autos originários (fls. 42 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela requerida objetivando suspender os descontos de imposto de renda na fonte.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está com 90 anos de idade e, devido a seqüela de acidente vascular cerebral, vive em cadeira de rodas e mediante auxílio de cuidadores; e que a situação da recorrente autoriza o reconhecimento da isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 67/71^{vº}, que foi proferida sentença de mérito no feito originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030438-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030438-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1256/1390

EMBARGANTE : MARCELO COLOMBO
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
INTERESSADO(A) : MARCELO COLOMBO ALIMENTOS -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016748620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário relativamente à empresa devedora, a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face do sócio, bem como sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, eis que a data mencionada como sendo a da entrega da DCTF não consta em qualquer documento dos autos. Alega, ainda, omissão quanto à análise da prescrição, tendo em vista que a data final do referido prazo é a do despacho citatório, nos termos do art. 174 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, bem como no que diz respeito à violação ao disposto no art. 146, III, "b" da CF.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013974-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GUIMPA TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 02.00.00058-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, em razão de adesão a plano de parcelamento, consoante documentos anexos às fls. 69/77.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício

seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*
- 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
- 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*
- 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*
- 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*
- 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)*

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

- 1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*
- 2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*
- 3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)*

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Verifico, no caso, que ter sido o ajuizamento tardio, porquanto ocorrido perante a Comarca de Colina apenas em 13/11/02.

Tampouco improcede a alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão (22/07/03, cf. fls. 69), já havia se operado a prescrição.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (notificação em 31/03/97) e o ajuizamento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038150-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE JORGE FILHO
No. ORIG. : 00108421119958260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, a inoccorrência de prescrição, porquanto a execução teria sido ajuizada antes de transcorridos cinco anos, após a constituição do débito por meio do auto de infração.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

*1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. **Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.** Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)- grifos nossos

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, a União requereu em 20/05/96, a suspensão do feito pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 40, da LEF (fls. 37) e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 22/07/10 (fls. 43).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002264-95.2014.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1261/1390

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP079354 PAULO SOARES HUNGRIA NETO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
No. ORIG. : 00022649520144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU e Taxa de Lixo correspondente ao exercício de 2002.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA por ausência de notificação do lançamento e a imunidade tributária da União, das empresas públicas e das empresas de economia mista prestadora de serviço público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.682,13 (fls. 09).

A Prefeitura Municipal de Campinas apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 32/34 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal insistindo na nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de que não pode prevalecer o entendimento de que a notificação de lançamento do crédito tributário é presumida, uma vez que é impossível para a União produzir prova negativa, cabendo ao Município a prova da existência da notificação, bem como a imunidade recíproca das extintas RFFSA e FEPASA enquanto prestadoras de serviço público obrigatório e exclusivo (fls. 37/50).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No que tange à comprovação da necessária notificação, cabe salientar que o imposto e a taxa cobrados pela exequente, ora embargada, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal *a presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

A guisa de ilustração segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.
2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento dos tributos em questão **permanece hígido**, conferindo

liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

No mais, a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, o IPTU devido refere-se ao exercício de 2002, motivo pelo qual remanesce a cobrança, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação precedentes desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.
- Exigível a cobrança do IPTU no ano de 2007 tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, **sendo que somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007 deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF. Precedentes desta Corte.**
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016702-34.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)
- PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO.
- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - **O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca.**
- Apelação improvida."

(Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Por fim, saliento que o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto existiu como sociedade de economia mista, foi tratada de modo claro no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo relator Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes. Confira-se (destaquei):

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.

No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de

economia mista incorporada pela União.

Alegações

Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta à cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos.

Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba.

Jurisprudência

O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".

"Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou.

Segundo o ministro, **"a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra prestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário"**. Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional".

Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou.

Repercussão geral

A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído." (grifei)

A União pretende compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor a um julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - expressamente contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.

Tanto é verdade que o voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, que a súmula/certidão de julgamento foi assim redigida (destaquei):

Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho. Plenário, 05.06.2014.

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUILHERME CARLONI SALZEDAS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro(a)
No. ORIG. : 00005346820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Itatinga/SP visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU e Taxa de Serviços Urbanos - TSU correspondente aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA por ausência de notificação do lançamento e a imunidade tributária da União, das empresas públicas e das empresas de economia mista prestadora de serviço público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.968,02 (fls. 11).

O Município de Itatinga apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 53/55 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal insistindo na nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de que não pode prevalecer o entendimento de que a notificação de lançamento do crédito tributário é presumida, uma vez que é impossível para a União produzir prova negativa, cabendo ao Município a prova da existência da notificação, bem como a imunidade recíproca da extinta RFFSA enquanto prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo (fls. 58/63).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No que tange à comprovação da necessária notificação, cabe salientar que o imposto e a taxa cobrados pelo exequente, ora embargado, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a *presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

A guisa de ilustração segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.
2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

que inexistia prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento dos tributos em questão **permanece hígido**, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

No mais, a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, o IPTU devido refere-se ao exercício de 2001, 2002, 2003 e 2004, motivo pelo qual remanesce a cobrança, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação precedentes desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

- Exigível a cobrança do IPTU no ano de 2007 tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, **sendo que somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007 deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF. Precedentes desta Corte.**

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016702-34.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - **O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca.**

- Apelação improvida."

(Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Por fim, saliento que o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto existiu como sociedade de economia mista, foi tratada de modo claro no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo relator Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes. Confira-se (destaquei):

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.

No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e

que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União.

Alegações

Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta à cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos.

Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba.

Jurisprudência

O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".

"Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou.

Segundo o ministro, **"a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra prestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário"**. Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional".

Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou.

Repercussão geral

A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído." (grifei)

A União pretende compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor a um julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - expressamente contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.

Tanto é verdade que o voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, que a súmula/certidão de julgamento foi assim redigida (destaquei):

Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho. Plenário, 05.06.2014.

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1267/1390

2014.61.82.042529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POWER E MOTION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP176690 EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00425290520144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença sob o argumento de nulidade da CDA por ausência de requisito legal que lhe tira o atributo de certeza e liquidez. Alega inaplicabilidade dos juros exorbitantes e se insurge contra a correção monetária aplicada. Pugna pela redução do percentual da multa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "in verbis": "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011811-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUCIANA MARI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007821520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, contra a r. decisão que, em execução fiscal, de ofício, decretou a prescrição da cobrança das anuidades de 2007, 2008 e 2009 com

fulcro no art. 63, §§ 1º e 2º da Lei n.º 5.194/66 c.c. art. 219, § 5º do CPC, determinando o prosseguimento do feito com relação às demais anuidades.

Alega a agravante, em síntese, que não lhe foi oportunizado manifestar-se sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, e que não foi intimada pessoalmente, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, pelo que deve ser declarada a nulidade do procedimento de intimação. Afirma que incorreu a prescrição tendo em vista o parcelamento dos débitos (art. 174, IV do CTN).

Processado o agravo, sem a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante, em parte.

Muito embora os representantes legais dos Conselhos Regionais façam jus à prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF, deixo de decretar a apontada nulidade em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual (arts. 244 e 250 do CPC), sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*.

Há que se considerar que, a despeito da não intimação pessoal da agravante acerca da decisão agravada, mas tão somente via correio eletrônico, de tal fato não adveio qualquer prejuízo à parte, mormente considerando-se que interpôs tempestivamente o competente recurso, suscitando as matérias que pretendia ver apreciadas em primeira instância.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL. NULIDADE SANADA. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, aplicando-se, no caso, a disposição prevista no art. 25 da Lei nº 6.830/80.

II. Na hipótese, a ausência de intimação pessoal foi suprida pelo comparecimento do representante judicial aos autos, bem como pela interposição do competente recurso.

III. "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

IV. Uma vez que a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 05/10/2004 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

V. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC 0006225-71.2011.4.03.6130, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 12.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 26.03.2015)

Incorreu a prescrição do crédito tributário.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados na minuta de agravo dizem respeito à cobrança de anuidades dos anos de 2007 a 2009, cujos vencimentos ocorreram em 10.03 dos respectivos anos, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Ocorre que, em 03.11.2011 a agravada realizou o pagamento da primeira parcela da anuidade de 2007, mas deixou de efetivar o pagamento das demais. Aderiu, ainda, ao REFIS/ENFERMAGEM em 20.09.2012, do qual foi posteriormente excluída. Tais atos implicam, nos termos do art. 174, IV do CTN, em interrupção do lapso prescricional.

Portanto, não caracterizada a inércia processual da exequente/agravante, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a

data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 02.03.2015, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação às referidas anuidades.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento da execução fiscal também com relação às anuidades de 2007 a 2009.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015631-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033362020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão de fls. 237/238 dos autos originários (fls. 34/37 destes autos) que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando impedir a autoridade impetrada de proceder à compensação de ofício e determinar a efetiva conclusão dos processos de ressarcimento/restituição.

Foi parcialmente deferida a tutela antecipada, conforme decisão a fls. 326/327, integrada pela r. decisão de 365/366.

Noticiado o descumprimento de ordem judicial, foi proferido despacho em 6/11/2015, intimando a União para manifestação (fls. 401)

Em 18/11/2015, houve novo despacho a fls. 417, reiterando a determinação de comprovação do cumprimento integral da decisão monocrática.

A União juntou petição a fls. 420/427, informando que *as medidas a cargo da União Federal estão sendo tomadas, apenas não sendo possível sua ultimação no exíguo prazo determinado*, bem como a fls. 428/429, requerendo seja reconsiderada a decisão anterior, cancelando-se a ordem e dando por prejudicado o agravo, ou, ao menos, permitindo-se a compensação de ofício até o limite do débito "novo" inscrito em dívida ativa (n. 80.6.15.071505-68), sem qualquer causa suspensiva de sua exigibilidade.

Já a agravante, na petição a fls. 430/434, sustenta que não houve o efetivo cumprimento da ordem judicial, bem como a fls. 440/446, demonstrando que o débito mencionado pela União (n. 80.6.15.071505-68) se encontra com a exigibilidade suspensa por decisão judicial nos autos da ação cautelar n. 021692-59.2015.401.3300.

Ocorre que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença, em 24/11/2015, nos autos do processo originário.

Assim, muito embora esteja constatado o descumprimento de ordem judicial, conforme se infere do teor da petição de fls. 420 e 428, bem como da petição da agravante a fls. 430/433, fato é que houve a perda do objeto presente recurso.

Isso decorre do entendimento pacificado nesta Corte de que a decisão proferida em agravo se relaciona à decisão proferida no curso do processo que, no caso, antecedeu a prolação da sentença. Vindo esta a ser substituída por outra que aprecia, ao menos em tese, toda a controvérsia jurídica apresentada, ela perde seu objeto.

A decisão que julgou a lide em primeiro grau se submete a outro meio de impugnação que impede o prosseguimento do agravo de instrumento, devendo ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Contudo, sem adentrar ao mérito do presente agravo, deve-se registrar que a agravada por reiteradas vezes deixou de dar cumprimento à decisão proferida por esta Corte em duas ocasiões, aos 29 de julho de 2.015 pela MM. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, e aos 25 de setembro de 2.015 pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Transcorridos meses entre a prolação das decisões e a presente data, a União deixou sempre de atender à ordem judicial, em comportamento totalmente incompatível com a lealdade e a boa-fé que deve pautar a conduta das partes no processo.

Ao despachar no presente feito em 18 de novembro p.p., assinalei que o artigo 1º da Constituição da República prevê que o Brasil "constitui-se em Estado Democrático de Direito", pressupondo-se o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias individuais, submetendo-se ao império da lei (princípio da legalidade) e, consequentemente, à força e autoridade das decisões judiciais.

Não cabe espaço, portanto, à discussão sobre a opção ou conveniência de se cumprir a decisão judicial vigente, que foi proferida com observância aos princípios e regras atinentes ao devido processo legal.

No presente caso, a demora no cumprimento das decisões proferidas não se justifica, ainda que se alegue emaranhado burocrático que afasta o princípio da eficiência que deve pautar a conduta da Administração Pública, e para o qual, registre-se, também não concorreu o Poder Judiciário ou a parte adversa.

A demora que implica descumprimento de decisão judicial configura litigância de má-fé nos exatos termos do inciso IV do artigo 17 do Código de Processo Civil: "opuser resistência injustificada ao andamento do processo"; e demonstra verdadeira conduta desleal da parte que trata com escárnio a parte, as instituições, o Poder Judiciário e a Constituição da República.

Ao analisar o artigo 18 do Código de Processo Civil, Nelson Nery Jr. trata bem da questão: "Não é faculdade do juiz ou tribunal, mas dever de ofício o de impor a multa ao "improbis litigator", caso verificada a situação mencionada pela lei. A multa é devida à parte prejudicada e não ao Estado, já que a norma não faz destinação expressa dessa verba ao Estado" (in. Código de Processo Civil Comentado. 11ª ed. RT: São Paulo, 2010, p. 230).

A excepcionalidade de se tratar de agravo de instrumento não impede, a meu ver, a aplicação da multa pela litigância de má-fé, pois a conduta prevista na parte geral do CPC deve pautar a relação entre as partes no processo em todas as suas fases e etapas, independentemente do grau de jurisdição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, nos termos dos artigos 17, inciso IV e 18 do mesmo diploma legal, por reconhecer sua litigância de má-fé, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa que fixo em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atribuído à causa em favor da agravante.

Junte-se cópia da sentença prolatada nos autos do processo originário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016922-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER
ADVOGADO : SP336199 ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159212220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, para manifestarem o interesse de ingresso na lide.

Alega o agravante, em síntese, que pleiteou a expedição de ofícios tanto ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil como à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, a fim de coibir a violação das prerrogativas inerentes aos advogados; que é de competência de ambas as instituições a defesa das prerrogativas advocatícias; que apenas tais entidades podem se manifestar sobre o ensejo de ingresso; e que a decisão agravada não se encontra fundamentada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que proferida no contexto do mandado de segurança, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao indeferir a expedição de ofícios como pleiteado pelo impetrante.

O agravante impetrou mandado de segurança, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de: impedir o impetrante de protocolizar mais de um pedido de benefício e aposentadoria por atendimento; de limitar a obtenção de quantos documentos dos segurados forem necessários naquele atendimento, bem como de obrigar a realização de protocolo mediante "atendimento por hora marcada", sob pena de "astreintes" no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) por atendimento, em caso de descumprimento. Requereu, ainda, a expedição de ofício ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, para manifestarem o interesse de ingresso na lide.

Com efeito, a intervenção de terceiros, conforme artigos 50 e seguintes do CPC, pode se dar mediante assistência, oposição, denúncia da lide, nomeação à autoria, chamamento ao processo e amicus curiae.

Embora não tenha o recorrente manifestado expressamente quanto à forma de intervenção pretendida, temos que eventual

ingresso no feito da OAB dar-se-ia na condição de assistente simples. Entretanto, não vislumbro interesse jurídico das referidas entidades no deslinde do feito, mas, talvez, interesse meramente corporativo.

Como é cediço, a assistência, em conformidade com o art. 50 do Código de Processo Civil, tem lugar na hipótese em que, tramitando uma demanda entre duas ou mais partes, existe interesse jurídico de terceiro em que a sentença seja favorável a uma delas, ocasião em que poderá intervir no processo para assisti-la.

Segundo NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., ver., ampl. e atual. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 232) Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.

Veja-se a respeito do tema o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CPC.

1. Na estrita dicção do art. 50 do Código de Processo Civil-CPC, o instituto da assistência simples exige que o terceiro possua interesse jurídico no desfecho da controvérsia, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.
2. No caso concreto, facultou-se à associação que congrega as empresas de transportes terrestres auxiliar extrajudicialmente a ré na ação civil pública sob todas as formas possíveis, seja com a contratação de advogados e elaboração de pareceres, seja com apoio logístico.
3. Todavia, dada a absoluta ausência de vínculo entre os efeitos da demanda e qualquer relação jurídica estabelecida entre a recorrente e a ré, vislumbra-se apenas interesse de natureza institucional, o qual não possibilita a almejada intervenção judicial por falta de previsão em lei e sob pena de tumulto processual. 4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 201000338478, rel. Min. Castro Meira, 21/05/2010, grifos meus)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017614-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017614-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: EDER MOREIRA BRAMBILLA e outros(as) : MARGARIDA DA COSTA BRAMBILLA : ADRIANA DA COSTA BRAMBILLA : DANIEL DA COSTA BRAMBILLA : LUIS FERNANDO DA COSTA BRAMBILLA
ADVOGADO	: MS013715 FRANCISCA ANTONIA FERREIRA DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00002708820074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de Ação Revocatória em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de Ofício ao Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição Imobiliária de Campo Grande/MS para que *cancele os registros das doações nas matrículas dos imóveis identificados no item b de f. 05-06 da petição inicial.*

Alegam os agravantes, em síntese, que, no caso, a medida mais adequada seria fazer constar a anulação na margem da matrícula dos imóveis em relação à União e não o cancelamento dos registros da doação; que o agravante Eder promoveu o parcelamento do débito junto à agravada, encontrando-se o processo executivo suspenso até o cumprimento final do acordo, não havendo necessidade de anular a doação realizada; que a decisão guerreada é *extra petita*, pois deveria beneficiar tão somente o autor da ação revocatória e não eventual excussão por outros credores; que o pedido da União no feito originário foi formulado para salvaguardar a execução e esta se encontra suspensa em razão do parcelamento, portanto, a ação perdeu o seu objeto.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. Sem razão os agravantes. Foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Os arts. 165 e 171 do Código Civil dispõem que:

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

(...)

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Nesse sentido, a decisão impugnada foi proferida em consonância com o quanto decidido no Acórdão de fls. 246/250vº dos autos originários (Ação Revocatória nº 0000270-88.2007.403.6004), no qual a E. Sexta Turma desta Corte Regional deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, reconhecendo-se a fraude contra credores e o acolhimento do pedido para anular as doações efetivadas, acórdão esse transitado em julgado em 11/10/2013 (fls. 255).

Ora, reconhecida a fraude contra credores, nada obsta, em fase de execução de julgado, a determinação de expedição de ofício ao Cartório de Imóveis respectivo com o objetivo de anular as doações identificadas na inicial da ação originária.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVOCATÓRIA. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DOS CÔNJUGES DOADORES. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1- Como efeito da sentença proferida em sede de ação pauliana, os bens alienados em fraude a credores retornam ao "status quo ante", ou seja, declarada a ineficácia daqueles negócios jurídicos, os imóveis retornam ao patrimônio dos doadores, para responder pelas suas dívidas perante os credores que propuseram a revocatória. 2- No entanto, uma vez que houve o passamento do doador e, por óbvio, tais bens não integraram a partilha, a declaração de ineficácia importará no retorno dos bens ao patrimônio do Espólio, à semelhança do que ocorre nos casos de sobrepartilha. Precedentes. 3- Em se tratando de ação anulatória para tornar sem efeito negócio jurídico, há litisconsórcio necessário entre todos os que participaram do ato. 4- O Código Civil atual, em seu art. 178, III, repetindo a redação do art. 178, §9º, V, "b", do Código Civil de 1916, vigente à época das doações sub judice, prevê o prazo decadencial de quatro anos para o pleito de anulação de negócio jurídico fundada em fraude contra credores. 5- Na hipótese, trata-se de fraude contra credor público, de maneira que a regra da imprescritibilidade, prevista no art. 37, §5º, da Constituição Federal deve ser observada, uma vez que a ação revocatória é o meio para o ressarcimento ao Erário Público, decorrente de ilícito cometido por agente político, declarado em julgamento proferido pelo TCU. 6- Recurso a que se nega provimento. (AI 00040858720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Grifei De outra parte, o termo de parcelamento firmado entre a União e o agravante Eder diz respeito ao débito objeto da execução nº 0000452-45.2005.403.6004, em curso pela 1ª Vara Federal de Corumbá/MS; portanto, a suspensão processual, em razão do parcelamento avençado, somente poderá ocorrer naqueles autos, eis que, como salientou o d. magistrado de origem, estes autos versam sobre desconstituição de alienações a título gratuito realizadas durante o curso da execução fiscal - não estão relacionadas ao pagamento do débito em si. Nesse ponto, ressalto, inclusive, não haver menção a estes autos no termo de Acordo de Parcelamento de f. 222-233.

Os demais pedidos formulados pelos agravantes extrapolam o objeto da ação originária e da execução de julgado; dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão guerreada.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LHS ECONOMISTAS ASSOCIADOS e outro(a)
 : LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
ADVOGADO : RJ030397 FELIPPE ZERAIK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ : APOSTOLE LAZARO CHRYSYSAFIDIS e outros(as)
 : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL -
 : ABETAR
 : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
 : MERCADO E MERCADO EVENTOS
 : INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISA EM INOVACAO TECNOLOGICA E
 : COMPETITIVIDADE
 : HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
 : HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
 : ALINE VANESSA PUPIM
 : TOSI TREINAMENTOS LTDA
 : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO
 : ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
 : GEOCI LEONAR BARBOSA
 : GEOAR ASSESSORIA E SERVICOS AERONAUTICOS LTDA
 : EDSON LUIZ DE SOUZA
 : ANDERSON GASPARINI
 : REGINALDO GASPARINI
 : GRAFICA NYSTAG LTDA
 : GRAFICA E EDITORA TARG LTDA
 : LUCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA
 : LUIS GUILHERME COLOCCI DE ANDRADE
 : AGV CONTATOS E SERVICOS C/C LTDA
 : ALCEU DE ANDRADE JUNIOR
 : ALCEU DE ANDRADE JUNIOR CASA BRANCA
 : LUIS FRANCISCO COLOCCI DE ANDRADE
 : L F C DE ANDRADE ARTES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045222120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, após a apresentação da defesa prévia, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa em relação aos agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas, sem, contudo, comprovar efetivamente a conduta ímproba; que o MPP separou os réus em dois grupos, entendendo que ao primeiro grupo, encabeçado por Apostole Lazaro Chryssafidis (Lack), representaria o cerne do esquema delituoso, colocando os agravantes em um segundo grupo, cujos integrantes teriam responsabilidades distintas e menos graves; que tais condutas seriam a participação em processo licitatório "de fachada", através de Carta Convite destinada à realização de trabalho técnico financiado com recursos públicos, a ser produzido em 2008, que, no entanto, já estaria pronto desde 2004/2005.

Narram que realizaram o estudo técnico em questão em 2008 e o valor contratado (R\$ 79.000,00) foi preço de mercado, repassando a Alessandro Vinicius Marques de Oliveira, coautor do estudo, a parte que lhe cabia, o que foi comprovado nos autos originários; que o coautor do trabalho, Alessandro, se confundiu quando de seu depoimento ao afirmar que o estudo teria sido elaborado em 2004; que não há qualquer ilegalidade na licitação por Carta Convite, eis que modalidade legal de licitação; aduz que a Carta Convite continha 07 (sete) itens, cada qual com uma parcela do objeto pretendido pela ABETAR, sendo que os agravantes somente participaram de dois deles, embora tenha elaborado proposta para todos os itens.

Sustentam que, dessa forma, resta evidenciado que não praticaram qualquer ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto nos arts. 9º e seguintes da Lei nº 8.429/92, mas, tão somente, executaram o trabalho para o qual foram contratados, inexistindo indícios de participação em qualquer "esquema crininoso", não havendo razão para o recebimento da inicial da ação de improbidade originária. Requerem, pois, seja determinada a rejeição da ação em relação aos agravantes, excluindo-os do polo passivo da demanda.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão os agravantes.

Foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face dos agravantes e outros réus objetivando a responsabilização das pessoas físicas e jurídicas supostamente envolvidas na prática de vários atos ilícitos relacionados às irregularidades ocorridas em convênios firmados entre o Ministério do Turismo ou EMBRATUR com a ABETAR, o que causou lesão ao erário.

Conforme se infere dos autos, foram instaurados Inquéritos Civis Públicos (1.34.014.000065/2008-28 e 1.3.014.000329/2010-68) para acompanhar a execução de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - ABETAR, que deram origem à Ação Civil Pública nº 0000098-67.2012.403.6103, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP. Posteriormente, houve a instauração de novo Inquérito Civil Público (1.34.014.000129/2011-96) que embasou a demanda originária.

Segundo o Ministério Público Federal, os agravantes, integrantes do que chamou de segundo grupo, que é formado por empresas que, até onde foi possível apurar, não têm vinculação direta com o grupo de pessoas e empresas "de fachada" comandadas diretamente por APOSTOLE CHRYSSAFIDIS. No entanto, mediante prévio ajuste com APOSTOLE, contribuíram para o desvio e apropriação de recursos dos convênios.

O envolvimento das empresas LH SALGADO CONSULTORIA ECONÔMICA e ARC ARQUITETURA E URBANISMO, bem como das respectivas sócias LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA e ANYA RIBEIRO de CARVALHO, se mostra no Convênio 537/2007, referente ao "Estudo técnico para regulação econômica do setor de transporte aéreo regional", cuja execução se deu no ano de 2008. Segundo apurado, referido estudo já estava pronto muito antes de se formalizar o convênio, por volta de 2004 e 2005. Houve prévio ajuste entre os sócios dessas empresas e APOSTOLE CHRYSSAFIDIS visando à obtenção de recursos do Ministério do Turismo para a elaboração de um estudo que já existia (fls. 54).

E, prossegue na descrição da conduta dos ora agravantes no item 5.6 da petição inicial da ação civil pública originária (fls. 234/238), nesses termos:

(...)

As condutas da ré LÚCIA HELENA SALGADO estão relacionadas ao Convênio nº 537/2007, analisado no Relatório Analítico nº 5 do Anexo A.

Em relação a LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA, sua participação está vinculada à empresa LHS SALGADO CONSULTORIA ECONÔMICA S/C LTDA ou LHS ECONOMISTAS ASSOCIADOS, e sua conduta tem relação com a de ANYA RIBEIRO DE CARVALHO.

No convênio 537/2007, sua empresa foi contratada e recebeu da ABETAR o valor de R\$ 79.000,00 por parte dos serviços relacionados a um estudo técnico que já estava pronto muito tempo antes de se formalizar o convênio, segundo informado por Alessandro Vinicius Marques de Oliveira, sócio de LÚCIA na LH SALGADO. Conforme foi constatado, não somente o objeto do convênio, "licitado" e contratado em 2008, já estava pronto em 2004/2005, como também um dos principais responsáveis pela sua elaboração (Alessandro Vinicius Marques de Oliveira) não recebeu mais do que R\$ 15.000,00 pela sua participação do trabalho, o que comprova a farsa montada nos procedimentos licitatórios, bem como o desvio dos recursos públicos federais para a execução de um estudo que já estava previamente pronto.

(...)

Assim, LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA, com a utilização de sua empresa e a emissão de propostas e notas fiscais de serviços fictícios, prestou auxílio à APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS na obtenção e desvio dos recursos públicos liberados no Convênio 537/2007.

Destarte, LÚCIA HELENA SALGADO teve enriquecimento ilícito auferindo vantagem patrimonial indevida em razão da função pública que APOSTOLE ocupava, incorporando ao seu patrimônio valores desviados do Ministério do Turismo através da ABETAR, conduta tipificada no art. 9º, caput e inciso XI, da Lei nº 8.429/92. (Grifos originais)

(...)

Or. Juízo de origem, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

(...)

A petição inicial descreve com precisão a subsunção das condutas de cada um dos réus aos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, justificando o motivo pelo qual propôs a ação contra os mesmos. A análise mais aprofundada acerca da legitimidade passiva do feito será feita em sede de cognição plena e exauriente, quando da prolação de sentença. Presentes, portanto, os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo (constituição/existência e validade), cumpre observar que, para deferir o pedido de concessão de liminar "inaudita altera parte" formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o Excelentíssimo Dr. Juiz Federal Gilberto Rodrigues Jordan analisou os elementos de prova colhidos no Inquérito Civil Público relacionado acima, seja sob o aspecto material, seja sob o aspecto pessoal, manifestando-se pela existência de indícios suficientes de materialidade e/ou autoria. Adotando, como razões de decidir, os mesmos fundamentos utilizados na decisão de

fls.94/97, noto que as manifestações prévias apresentadas não foram capazes de afastar, em completo, os indícios apontados na petição inicial. De fato, como já afirmado, o Inquérito Civil Público nº1.34.014.000129/2011-96 apurou que o Diretor-Presidente da ABETAR, Sr. Lázaro Apostole Chryssafidis, juntamente com outras pessoas (físicas e/ou jurídicas) - demais requeridos nesta ação de improbidade administrativa -, utilizou, indevidamente, em proveito próprio e de terceiros os recursos federais recebidos de convênios administrativos firmados com o Ministério do Turismo e com a Embratur, valendo-se de contratações de empresas privadas mediante formalização de procedimentos prévios de licitação, sem observância da lei e viciados por fraudes que serviram para acobertar os desvios de recursos públicos. Diante do contexto probatório coligido aos autos, cujos elementos encontram-se reunidos no bojo do Inquérito Civil Público nº1.34.014.000129/2011-96, reputo que estes são aptos a demonstrar a plausibilidade do direito invocado (juízo de probabilidade, cognição sumária), necessária ao recebimento da petição inicial. A Lei nº8.429/92, como já mencionado, elenca os atos de improbidade administrativa em três grandes classificações: 1º) os atos que importam em enriquecimento ilícito em razão de vantagem patrimonial indevida obtida em razão da atividade pública (artigo 9º); 2º) aqueles que causam lesão ao erário (artigo 10); e 3º) os atos que atentam contra os princípios da administração pública, bem como os que violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade (artigo 11). Dessa forma, os fatos relatados na inicial podem, em tese, ser enquadrados como de improbidade administrativa, de maneira que este Juízo não restou convencido acerca da inexistência da conduta de improbidade. Outrossim, a petição inicial veio acompanhada de investigação preliminar e documentos a comprovar suas alegações, de forma que não há como decidir pela improcedência da ação em sede de cognição sumária, sem a devida instrução do feito, sob o crivo do contraditório. Também não há a inadequação da via eleita, pois o processo de improbidade administrativa pode ser devidamente ajuizado por meio de Ação Civil Pública, com base nas disposições da Lei nº. 7.347/85. Ademais, todas as alegações feitas no que dizem respeito ao mérito da presente ação serão oportunamente analisadas após o integral e amplo contraditório estabelecido nestes autos, com a devida produção de provas, eis que neste momento processual, de cognição sumária, superficial, não exauriente, não é viável analisar adequadamente as alegações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do requeridos, de modo a proferir provimento de mérito em definitivo. (fls. 51/52)

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática

de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGRSP nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92. Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1277/1390

2015.03.00.018848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : AUTO VIACAO VITORIA-SP LTDA massa falida
ADVOGADO : SP168258 JAIRTON APARECIDO MANSO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA e outros(as)
: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA
: ETU EXPANDIR TRANSPORTE URBANO LTDA
: VIACAO CAMPO BELO LTDA
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112034720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Via Sul Transportes Urbanos Ltda.** em face de decisão monocrática que negou seguimento agravo de instrumento nos seguintes termos:

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho no tocante à penhora nos autos do processo nº 98.0554071-5 a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Com efeito, a mera solicitação para que o MM. Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais informe sobre a possibilidade de haver valores destinados para garantia da execução originária não apresenta conteúdo decisório, sendo incabível o agravo de instrumento, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil.

(.)

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

Além do mais, não há como subsistir a penhora sobre eventual depósito judicial efetuado em outros autos quando o saldo for insuficiente para garantir todos os débitos envolvidos.

No tocante à exclusão dos demais co-executados, a empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil

Efetivamente, a legitimidade "ad causam", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (empresas co-devedoras e sócios administradores).

(...)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão porquanto a decisão monocrática não se pronunciou acerca da motivação pelo qual entendeu que o levantamento da penhora no rosto dos autos não tem cunho decisório.

Alega ainda a ocorrência de erro material, pois a decisão monocrática mencionou a agravante como massa falida.

Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios (fls. 476/481).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA

SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: [Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); [Tab]b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); [Tab]c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010); [Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); [Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); [Tab]f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada foi clara ao verificar a ausência de cunho decisório no despacho recorrido, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Por fim, corrijo erro material para excluir o termo "massa falida" ao identificar o agravante.

Pelo exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** somente para corrigir o erro material apontado.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020171-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020171-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: REDECARD S/A
ADVOGADO	: SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00110983320154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Redecard S.A** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar no qual a impetrante objetivava suspender a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO : SP170507A SERGIO LUIZ CORRÊA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161617420154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eloizo Gomes Afonso Durães** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar no qual a impetrante objetivava a "suspensão da exigibilidade do processo administrativo-fiscal nº 19515.722976/2012-15" e o cancelamento da inscrição em dívida ativa do respectivo crédito tributário, à conta da nulidade da intimação via postal em seu antigo domicílio.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020395-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABIO BARROZO PIMENTA
ADVOGADO : SP095113 MONICA MOZETIC e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074139320154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 73/74 dos autos originários (fls. 90/91 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a liberação de bagagem do impetrante, do voo LH506 de 24/5/2015, contendo 193,5 kg de cabelos humanos.

Em consulta ao sistema de andamento processual, consta que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DELCIQUE NOVAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162591 EDUARDO NOVAES SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : D N S ARTIGOS DE ESCRITORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00708669220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELCIQUE NOVAES DOS SANTOS contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, **deferiu em parte** pedido de levantamento da importância bloqueada junto ao Banco Bradesco S/A, em nome do executado ora agravante.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender impenhorável somente a quantia de R\$ 4.119,91 do total de R\$ 10.725,66 bloqueado. Sustenta a agravante a ilegalidade da constrição uma vez que restou devidamente comprovado que o valor ainda bloqueado refere-se à conta poupança.

Contraminauta acostada às fls. 86/87.

Decido.

A decisão agravada conflita com os termos da lei e com jurisprudência unívoca de Tribunal Superior.

A prova documental (fls. 53/54) mostra que o bloqueio BACENJUD recaiu exclusivamente sobre o montante de 7.392,75 depositado em **conta-poupança** mantida junto ao Banco Bradesco S/A.

Ao agravante socorre o art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, **pouco importando se tal conta poupança encontra-se vinculada à conta corrente**, nos termos da interpretação dada pelo STJ.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.
3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.
4. **Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.**
5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1191195/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 26/03/2013- destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA)

SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.
 2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.
 3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.
 4. Embargos de divergência conhecidos e providos.
- (EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

Nesse cenário, vale ainda o alerta enunciado pelo STJ: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, *ex officio*, resguardar o comando do art. 649 do CPC. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010).

Como se vê, a decisão conflita com os termos da lei e com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual **dou provimento ao agravo de instrumento** conforme o art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023261-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
AGRAVADO(A) : SM CARVALHO E CIA LTDA -ME e outros(as)
: APARECIDA DE LOURDES BATISTA
: SONIA MARIA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00033397120108260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração do bloqueio de ativos financeiros do devedor por meio do Sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que não localizou outros bens passíveis de penhora; que a última tentativa de penhora *on line* ocorreu a mais de um ano da decisão agravada.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

No tocante à penhora de ativos financeiros do devedor através do sistema BACENJUD, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados

a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá o exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o d. magistrado de origem deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em contas corrente do devedor, providência que restou negativa em 10/7/2014 (fls. 71/73); posteriormente, o exequente pugnou pela determinação de nova ordem de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias do executado, a fim de garantir o débito, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201402560827, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 09/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARTE EXECUTADA CITADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DA DÍVIDA. BACENJUD INFRUTÍFERO. REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.- A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens dos executados.- A corte superior igualmente entende que se apresenta plausível a renovação da medida constritiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD, em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo.- A medida constritiva, via BACENJUD, foi realizada há mais de 2 anos, porém a quantia obtida foi ínfima em relação ao montante devido, de modo que, ante a falta de pagamento ou de bens suficientes para a garantia da dívida, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, como requerido, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida.(AI 00093263720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023398-29.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : VICENTE DE TOMMASO NETO e outro(a)
 : T O COM/ E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
 ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
 No. ORIG. : 00101715220138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Vicente de Tommaso Neto e outro contra a r. decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que foram atendidos os requisitos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega que não há prova suficiente para caracterizar a existência de grupo econômico e que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Afirma que o juízo encontra-se garantindo e que há risco de grave dano de difícil reparação com o prosseguimento da execução fiscal. Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)."
 Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos. Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023475-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : Prefeitura municipal de Penapolis SP
ADVOGADO : SP067751 JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00213-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a fim de sanar erro material existente na decisão de fls. 57/58 que declinou da competência para conhecer e julgar o agravo de instrumento, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Anoto que os embargos de declaração são servis não só a esclarecimento do julgado, mas também à correção de erros materiais que, aliás, podem ser corrigidos a qualquer tempo e mesmo de ofício.

No caso dos autos, constou que a decisão agravada foi proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Brotas/SP quando o correto seria o MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Penápolis/SP, conforme se vê de fl. 47.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço os presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento** para corrigir o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023861-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VANIA SALETE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP113449 ANA CECILIA H DA C F DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANELLIER
PARTE RÉ : WALLOFF ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro(a)
WALTER LOHNHOFF JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089242620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA SALETE FERNANDES DA SILVA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição do crédito tributário uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data de sua constituição e a citação válida.

Aduz ainda a ilegalidade da constrição de seu único imóvel por se tratar de bem de família.

Por fim, requer a sua exclusão do polo passivo da demanda.
Contraminuta acostada às fls. 349/354.
É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A documentação acostada aos autos indica que a inclusão dos sócios se deu em virtude da dissolução irregular da empresa nos termos da Súmula nº 435 do STJ, haja vista a não localização da empresa no endereço indicado, isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

No que diz respeito à prescrição, ainda que seja matéria de ordem pública que pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, no caso dos autos não se trata de questão de fácil solução por depender de análise pormenorizada das datas de constituição dos créditos tributários e eventuais causas interruptivas.

Assim, a alegações trazidas pela agravante, inclusive a ilegalidade da constrição do bem imóvel, demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º

1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA

ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.
(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024834-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PECAGAS COM/ DE GAZ E PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP318743 MAYARA SILVA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054890520144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PEÇAGÁS COMÉRCIO DE GÁS E PEÇAS LTDA contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante que houve o transcurso de mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (01/04/2009 a 01/11/2009) e o despacho citatório em 18/11/2014.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil* (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Conforme entendimento consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008), interrompido o prazo de prescrição pela efetiva citação do devedor (art. 174, § único, I, do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso em questão, tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, constituído o crédito tributário pela entrega da declaração em 29/03/2010 e 04/04/2011, não há se falar em prescrição tendo em vista que a execução fiscal de origem foi proposta no quinquênio legal, em 03/11/2014, com despacho citatório proferido em 18/11/2014.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025086-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : THULE BRASIL COM/ DE ACESSORIOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00035864720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para suspender "a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nas operações de mera comercialização, no mercado interno, de mercadorias de procedência estrangeira adquiridas pela impetrante" (fl. 119).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Denota-se no presente caso a ausência de interesse recursal, requisito necessário ao conhecimento do presente agravo de instrumento. Com efeito, deve ser observado que o provimento ora postulado constitui objeto do agravo de instrumento nº 0024602-11.2015.4.03.0000, anteriormente interposto pela União, razão pela qual operou-se a preclusão consumativa. A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

"Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025216-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ON LINE BRASIL TELESERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP104543 EDUARDO LORENZETTI MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366829020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada. Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal, uma vez que a atualização de débito tributário pela Taxa Selic é manifestamente inconstitucional; que referida Taxa Selic é taxa remuneratória e não pode ser confundida com juros de mora que possuem natureza civil; que, dessa forma, a execução fiscal deve ser extinta, ante a nulidade das CDA's, devendo ainda a agravada ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência; requer, subsidiariamente, seja determinada a substituição das certidões da dívida ativa com a redução do valor exigido.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do

valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.* (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A alegação de nulidade da certidão da dívida ativa comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integra a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

Os juros em questão devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e

Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), e foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10. Encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, § 1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TAXA SELIC - VALIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO ARGÜIDA PELA PESSOA JURÍDICA - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA 283/STF.

1. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo fundada na impossibilidade de utilização de índice de correção monetária ou de juros de mora.

2. Segundo pacífica jurisprudência desta Casa, a Taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo vedada sua utilização cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes.

3. Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, não se conhece de capítulo do recurso especial por ausência de interesse processual.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1151763/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E A COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO DA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO. 1.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

2. A execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. Não há qualquer impedimento aos atos constritivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.

3. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. A desnecessidade de dilação

probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade. 5. A alegação de nulidade da certidão da dívida ativa comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória. 6. A agravante sustenta a nulidade da CDA pela inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e a inaplicabilidade da Taxa SELIC no cálculo da dívida cobrada. 7. É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC nº 18 expiraram em outubro de 2010, não estando, portanto, a matéria ainda decidida. 8. Cumpre esclarecer ainda que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, observo que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral. 9. O E. Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94, esta última aplicável também à COFINS, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS. 10. O ISS, por sua vez, guarda identidade com o ICMS, apresentando-se como tributo indireto que integra o faturamento, a se considerar que os valores da exação são repassados ao preço pago pelo consumidor. Dessa forma, também deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS. 11. **Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.** 12. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 13. Agravo legal improvido. (AI 00140237220134030000, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..) Grifei

Dessa forma, não vislumbro qualquer nulidade aferível de plano a macular as certidões da dívida ativa acostadas aos autos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025741-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: EDSON GERALDO MARQUES DESIDERIO
ADVOGADO	: SP183190 PATRICIA FUDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
PARTE RÉ	: DROGAVIDA PENHA FRANCA LTDA e outros(as) : FERNANDO KUNYO ISOBATA : JOAO ELIAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00401279220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Edson Geraldo Marques Desidério** em face de decisão monocrática que negou seguimento agravo de instrumento nos seguintes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Geraldo Marques Desidério contra a decisão que, em sede de execução fiscal, **ordenou a constrição eletrônica sobre ativos financeiros via BACENJUD.***

Nas razões do agravo o executado sustenta, em síntese, que a penhora "on line" foi ordenada sem que a exequente tivesse requerido tal providência, o que viola o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, verbis:

(...)

Convém ainda recordar que nos termos do art. 7º da Lei nº 6.830/80:

"O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;"

Ora, considerando que no caso dos autos a ordem de bloqueio BACENJUD foi determinada após a citação válida do devedor e decurso de prazo para pagamento ou nomeação de bens à penhora, não há que se falar em reforma do decisum.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

*O recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

Comunique-se.

Intimem-se.

Sustenta a embargante a ocorrência do vício de *omissão* porquanto a decisão monocrática não se pronunciou acerca da aplicabilidade do disposto no artigo 655-A do CPC, no que tange a impossibilidade da decretação da penhora *on line* antes do requerimento expresso da parte credora.

Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios para fim de prequestionamento da matéria (fls. 127/131).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada foi clara ao decidir que ordem de bloqueio via BACENJUD está condicionada apenas a citação válida e o decurso do prazo para nomear bens à penhora, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026247-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : J F DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015999020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por J F DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora "on line" da conta bancária da agravante.

Nas razões do agravo a recorrente afirma que ofereceu outros bens aptos a garantir o juízo e que a execução deve tramitar pelo modo menos gravoso ao devedor, pelo que requer a reforma da interlocutória.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal qual a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRECEDENTES. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP N. 1.112.943/MA.

1. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

2. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

3. Na espécie, o pedido de penhora pelo sistema Bacen-JUD foi realizado em 13/4/2010, ou seja, depois do advento da Lei n. 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 3.590/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN-JUD POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.382/06. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE CRÉDITO. RECUSA PELA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ 15/9/10).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, mostrando-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1174785/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.

2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1118350/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, à vista do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

2015.03.00.026361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00186496420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em autos de ação cautelar, **deferiu a liminar** para que o seguro garantia possa ser considerado meio hábil para a garantia dos créditos fiscais pendentes de ajuizamento, possibilitando a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Nas razões recursais a agravante afirma, em resumo, que apesar de a Lei nº 13.043/2014 ter inserido expressamente o seguro garantia como uma das modalidades de garantia, o seu oferecimento deve se dar nos autos da execução fiscal ou parcelamento administrativo fiscal, não mais podendo ser acolhido quando oferecido em outros tipos de ação judicial.

Por fim, aduz que a garantia ofertada contém diversas irregularidades e por isso não pode ser acolhida.

Decido.

A atitude normal que se espera do credor público é a inscrição do seu crédito em dívida ativa e o *rápido* ajuizamento da ação destinada ao recebimento do respectivo valor, até porque se trata de verba pública indisponível para os agentes do Poder Público que têm o dever legal de exigi-lo em favor do interesse público; de certo modo também interessa a um grande número de devedores o ingresso da Fazenda Pública em juízo aparelhando o executivo pois assim é possível, mediante penhora, obter-se a suspensão da exigibilidade da dívida e sua discussão.

Se o ente público credor não ajuíza a execução entende-se ser possível ao devedor que demonstre legítimo interesse em interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorreria na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

Nesse sentido este Relator seguidamente decidiu quando ainda pertencia a 1ª Turma desta Corte e não há motivo de direito para mudar o entendimento agora.

Ademais, a matéria acabou sendo decidida pelo STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

Esse procedimento do devedor em princípio sequer prejudica o credor, pois **não inibe o ajuizamento da execução fiscal**; pelo contrário, formalizada a penhora antecipada, uma parte do patrimônio do devedor já fica submetido a constrição judicial que melhor se aperfeiçoará quando cumprir-se a iniciativa executiva do credor.

Ademais o devedor não pretende - e nem pode pretender - suspender a exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal; o que ele deseja é antecipar-se a execução que o credor não ajuizou e ofertar ao Judiciário um bem que ficará sujeito a garantir o débito.

Especificamente quanto à natureza da caução ofertada cabem algumas considerações.

A jurisprudência do STJ era firme em desabonar a possibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro-garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" (AgRg no REsp 1423411/ SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.6.2014).

Todavia, em 14/11/2014 foi publicada a Lei nº 13.043 que, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3)

permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

É claro que **a lei não impõe aceitação automática**, porquanto é direito do exequente (já que o devedor não é o "dono" da execução, como pretendem os desavisados...) e dever do Juiz perscrutar da seriedade do seguro oferecido.

Sucedendo no caso concreto a decisão agravada tão somente viabilizou o oferecimento do seguro-garantia como meio hábil para a garantia dos créditos fiscais pendentes de ajuizamento, inclusive constou expressamente que a requerente se sujeita às disposições da Portaria nº 164/2014 da PGFN.

Logo, o presente recurso não comporta conhecimento na parte em que a agravante sustenta a ocorrência de "outras irregularidades" na apólice apresentada.

Pelo exposto, **não conheço de parte do recurso**, por envolver tema não devolvido pela decisão agravada e, **parte conhecida**, tenho que o recurso recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo nos termos em que proposto ("caput" do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem

Após o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026398-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAO BENEDITO ANGELIERI
ADVOGADO : SP188403 WILSON MOREIRA DA FONSECA JUNIOR
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANGELIERI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00000169119908260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 406 dos autos originários (fls. 26 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento de despesas judiciais do *serviço de informação de documentos, pela Guia do Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, no código 434-1 "Impressão de Informações do Sistema INFOJUD/BACENJUD/RENAJUD"*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos quanto aos atos processuais de seu interesse, em quaisquer foros e instâncias; que há diversos precedentes do STJ neste sentido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A análise dos autos revela que o r. Juízo *a quo* determinou o recolhimento da despesa para obtenção de informações via Infojud, BacenJud ou Renajud, previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 11.608/03, com a redação dada pela Lei Estadual n. 14.838/12, *verbis*:

Artigo 2.º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

XI - a obtenção de informações da Secretaria da Receita Federal, das instituições bancárias e do cadastro de registro de veículos, via Infojud, BacenJud e Renajud, ou análogas, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;

Ocorre que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento das custas, a teor do disposto no art. 39 da lei n.º 6.830/80, seja nas demandas ajuizadas perante a justiça federal ou estadual.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento neste sentido, no julgamento esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."
2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.
3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".
4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.
5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."
6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".
7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.
8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.
9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."
10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997).
11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).
12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").
13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em

03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público excarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, REsp n.º 1144687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010, grifos meus)

Assim, tendo em vista que a *despesa do serviço de informação* em tela se enquadra no conceito de taxa judiciária, verifico que a Fazenda Pública se encontra isenta de tal pagamento, conforme precedente acima relatado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que seja efetuada a pesquisa e bloqueio de veículos existentes em nome do executado, mediante sistema Renajud, independentemente do pagamento de quaisquer custas ou emolumentos pela Fazenda Nacional.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026452-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026452-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: SANTA LIDIA MARCAS E PATENTES LTDA
PARTE RÉ	: MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES e outro(a) : ARMANDO LUIZ ROSIELLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03060810219974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva, *em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo* (fls. 50).

Alega, em síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de Primeiro Grau; que há interesse da União no caso, para que no futuro não se alegue nulidade processual nos autos da execução fiscal.

Requer seja determinada a subida dos autos da execução fiscal a este Tribunal para o julgamento da apelação já interposta pela União. Processado o agravo sem a análise da antecipação de tutela recursal e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No presente caso, verifica-se que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1299/1390

CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse Juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

E, de acordo com o artigo 463 do CPC:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração.

Verifica-se, assim, que no caso não ocorreu nenhuma das hipóteses acima previstas, razão pela qual não poderia a decisão agravada ter alterado a sentença anteriormente proferida.

Com efeito, o artigo 463 autoriza a alteração da sentença quando se trata de mero erro material, o que não se confunde com o *error in judicando*.

Assim entendem Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

"Salvo as hipóteses dos arts. 285-A §1º e 296 - caput, o juiz não pode reformar a sentença (Lex - JTA 172/205).

(...) Se o juiz profere duas sentenças no mesmo processo, a segunda é nula, ainda que da primeira não tenham sido regularmente intimadas as partes; e seu prazo para recorrer só tem início quando se dá a intimação regular da primeira sentença (JTAERGS 71/174)."

(Código de processo civil e legislação processual em vigor, 40º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 567 e 568)

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GATILHOS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA CONFIGURADA.

1. "Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; (...)" (artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. O erro material é aquele perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado, incorrente na espécie.

3. Não se confundem o erro material e o error in judicando, este último passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, tão-somente pela via da ação rescisória.

4. Recurso conhecido.

(RESP 199600202982, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:19/12/2002)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA - LEI Nº 9.718/98. SENTENÇA PROLATADA PELO JUÍZO SUSCITADO - ART. 463. CUMPRIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA - DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o d. Juízo suscitado prolatou sentença de mérito nos autos principais antes de analisar a exceção de incompetência. Em consulta de andamento processual no sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a sentença em referência foi publicada no Diário Oficial de 19/10/05.

2. Em que pese haver nos autos nova decisão deste Juízo (datada de 08/02/07), declarando a nulidade da sentença anteriormente proferida, cumpre ponderar que, com a publicação, em 19/10/05, da sentença de mérito, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional. Desta forma, a nulificação posterior não observou o disposto no art. 463 do CPC.

3. Precedente do TRF da 4ª Região.

4. Descabimento da remessa dos autos a outro Juízo. Ainda que tenha sido oposta exceção de incompetência antes do sentenciamento do feito, como relata o d. Juízo suscitado - a qual não foi pensada oportunamente ao processo principal - não se pode olvidar que, com a prolação da sentença de mérito, exaurido está o ofício jurisdicional. Ademais, a eventual prolação de nova sentença por outro juízo ofenderia os princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto à decisão da Juíza suscitada que "nulificou" a sentença de mérito, esta deverá ser analisada na via recursal própria, não no presente feito.

5. Desta forma, levando-se em consideração o acima exposto - e tendo em vista a natureza territorial da competência -, não poderia o d. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo ter declinado de sua competência.

6. Conflito de Competência julgado procedente.

(CC 00904208520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:07/03/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA, REGISTRADA EM LIVRO PRÓPRIO, ANULADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO PUBLICIZADA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO "PEQUENO VALOR" -

IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE -PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Prestada a tutela jurisdicional por meio de sentença, cumpre e acaba o Juízo com seu ofício jurisdicional, como da essência do sistema, caput do art. 463, do CPC, vigente ao tempo dos fatos, apenas se admitindo modificação por erro ou por declaratórios, seus incisos.

2. No presente caso, extinta a execução fiscal por meio da r. sentença, registrada em livro próprio, confeccionado foi novo ato jurisdicional, afirmando erro na apuração do valor envolvido, que não se dera a suficiente publicidade daquela sentença e que assim anulava sua própria r. sentença. Precedentes.

3. Este o cenário dos autos a denunciar, in totum, o equívoco da r. sentença recorrida : não aprova o sistema possa o E. Juízo prolator desfazer sua própria sentença, em situação diversa das positivadas pelo referido art. 463 do CPC, claramente não se dando, na espécie, singelo erro material, como assim justifica o Ilustre Prolator, na Execução.

4. A significar o erro o desconhecimento sobre algo, como consagrado, limpidamente o que se deu foi mudança de convencimento, em que o vetor anterior e o desejado em sucessão foram diametralmente opostos : um extinguindo a execução e outro, a lhe dar seguimento.

5. Inobservada a legalidade processual com o r. ato, a provocar indesejável insegurança jurídica na relação processual, de pleno equívoco a r. sentença recorrida, que não lhe reconheceu o vício a contaminá-lo e assim não fez aplicar o Direito à espécie.

6. Qualquer discordância haveria de ter como palco o recurso interponível diante daquele primeiro sentenciamento, assim sem sucesso invocação aos termos da Portaria 649/92.

7. Provimento à apelação.

(AC 05136278319944036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026453-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: SANTA LIDIA MARCAS E PATENTES LTDA
PARTE RÉ	: MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES e outro(a) : ARMANDO LUIZ ROSIELLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03060741019974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva, *em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo* (fls. 31).

Alega, em síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de Primeiro Grau; que há interesse da União no caso, para que no futuro não se alegue nulidade processual nos autos da execução fiscal.

Requer seja determinada a subida dos autos da execução fiscal a este Tribunal para o julgamento da apelação já interposta pela União.

Processado o agravo sem a análise da antecipação de tutela recursal e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No presente caso, verifica-se que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto. Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

E, de acordo com o artigo 463 do CPC:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

- I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*
- II - por meio de embargos de declaração.*

Verifica-se, assim, que no caso não ocorreu nenhuma das hipóteses acima previstas, razão pela qual não poderia a decisão agravada ter alterado a sentença anteriormente proferida.

Com efeito, o artigo 463 autoriza a alteração da sentença quando se trata de mero erro material, o que não se confunde com o *error in judicando*.

Assim entendem Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

"Salvo as hipóteses dos arts. 285-A §1º e 296 - caput, o juiz não pode reformar a sentença (Lex - JTA 172/205).

(...) Se o juiz profere duas sentenças no mesmo processo, a segunda é nula, ainda que da primeira não tenham sido regularmente intimadas as partes; e seu prazo para recorrer só tem início quando se dá a intimação regular da primeira sentença (JTAERGS 71/174)."

(Código de processo civil e legislação processual em vigor, 40º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 567 e 568)

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GATILHOS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA CONFIGURADA.

1. "Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; (...)" (artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. O erro material é aquele perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado, incorrente na espécie.

3. Não se confundem o erro material e o error in judicando, este último passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, tão-somente pela via da ação rescisória.

4. Recurso conhecido.

(RESP 199600202982, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:19/12/2002)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA - LEI Nº 9.718/98. SENTENÇA PROLATADA PELO JUÍZO SUSCITADO - ART. 463. CUMPRIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA - DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o d. Juízo suscitado prolatou sentença de mérito nos autos principais antes de analisar a exceção de incompetência. Em consulta de andamento processual no sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a sentença em referência foi publicada no Diário Oficial de 19/10/05.

2. Em que pese haver nos autos nova decisão deste Juízo (datada de 08/02/07), declarando a nulidade da sentença anteriormente proferida, cumpre ponderar que, com a publicação, em 19/10/05, da sentença de mérito, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional. Desta forma, a nulificação posterior não observou o disposto no art. 463 do CPC.

3. Precedente do TRF da 4ª Região.

4. Descabimento da remessa dos autos a outro Juízo. Ainda que tenha sido oposta exceção de incompetência antes do sentenciamento do feito, como relata o d. Juízo suscitado - a qual não foi apensada oportunamente ao processo principal - não se pode olvidar que, com a prolação da sentença de mérito, exaurido está o ofício jurisdicional. Ademais, a eventual prolação de nova sentença por outro juízo ofenderia os princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto à decisão da Juíza suscitada que "nulificou" a sentença de mérito, esta deverá ser analisada na via recursal própria, não no presente feito.

5. Desta forma, levando-se em consideração o acima exposto - e tendo em vista a natureza territorial da competência -, não poderia o d. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo ter declinado de sua competência.

6. Conflito de Competência julgado procedente.

(CC 00904208520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:07/03/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA, REGISTRADA EM LIVRO PRÓPRIO, ANULADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO PUBLICIZADA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO "PEQUENO VALOR" - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Prestada a tutela jurisdicional por meio de sentença, cumpre e acaba o Juízo com seu ofício jurisdicional, como da essência do sistema, caput do art. 463, do CPC, vigente ao tempo dos fatos, apenas se admitindo modificação por erro ou por declaratórios, seus incisos.

2. No presente caso, extinta a execução fiscal por meio da r. sentença, registrada em livro próprio, confeccionado foi novo ato jurisdicional, afirmando erro na apuração do valor envolvido, que não se dera a suficiente publicidade daquela sentença e que assim anulava sua própria r. sentença. Precedentes.

3. Este o cenário dos autos a denunciar, in totum, o equívoco da r. sentença recorrida : não aprova o sistema possa o E. Juízo prolator desfazer sua própria sentença, em situação diversa das positivadas pelo referido art. 463 do CPC, claramente não se dando, na espécie, singelo erro material, como assim justifica o Ilustre Prolator, na Execução.

4. A significar o erro o desconhecimento sobre algo, como consagrado, limpidamente o que se deu foi mudança de convencimento, em que o vetor anterior e o desejado em sucessão foram diametralmente opostos : um extinguindo a execução e outro, a lhe dar seguimento.

5. Inobservada a legalidade processual com o r. ato, a provocar indesejável insegurança jurídica na relação processual, de pleno equívoco a r. sentença recorrida, que não lhe reconheceu o vício a contaminá-lo e assim não fez aplicar o Direito à espécie.

6. Qualquer discordância haveria de ter como palco o recurso interponível diante daquele primeiro sentenciamento, assim sem sucesso invocação aos termos da Portaria 649/92.

7. Provimento à apelação.

(AC 05136278319944036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026462-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OURO BRANCO DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS DE ARMARINHOS LTDA
ADVOGADO : SP176940 LUIZ FERNANDO NICOLELIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027112720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida que, em execução fiscal ajuizada em face de "OURO BRANCO DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS DE ARMARINHOS LTDA", determinou a exclusão do sócio, Lui Po Cheng, do polo passivo da ação, por entender configurada a prescrição intercorrente em relação a este.

Sustenta a agravante, em síntese, que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início no momento em que a exequente toma ciência da dissolução irregular da empresa executada, momento em que nasce a pretensão da União de litigar em face dos coexecutados, conforme teoria da "actio nata". Aduz que a exequente teve ciência da dissolução irregular da empresa em 11.07.2011 (fls. 72 dos autos de origem), quando foi cientificada da certidão de fls. 70, e o requerimento de inclusão dos representantes legais foi formulado em 03.07.2014 (fls. 99), não havendo que se falar em prescrição intercorrente. Ressalta que, até o momento, o sócio Lui Po Cheng, não foi localizado no endereço informado perante os órgãos oficiais, não podendo a exequente ser penalizada por esse lapso temporal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, para que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a manutenção do sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio (Lui Po Cheng) da empresa executada, "OURO BRANCO DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS DE ARMARINHOS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta a justificar a responsabilização do administrador.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. *O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.*
2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

3. *A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.*

4. *Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 16.01.2006 e o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 25.02.2006 (fls. 20), com o Aviso de Recebimento positivo da citação postal da empresa executada juntado em 06.04.2006 (fls. 21). Em 02.04.2007, o Oficial de Justiça certificou ter procedido à penhora e avaliação de bens da executada, sendo nomeado depositário o representante legal da empresa, Dennys Patrício Dorado Flores (fls. 26). Em 23.04.2007, foram opostos embargos à execução, os quais foram extintos sem julgamento de mérito (fls. 32). Em 03.12.2008, a exequente requereu a designação de data para leilão do bem penhorado (fls. 37), sendo expedido o mandado de constatação, reavaliação e intimação para leilão (fls. 47). **Em 15.05.2009, o Oficial de Justiça certificou haver se dirigido à Rua Beco da Fábrica, nº 23 - Centro, São Paulo/SP, onde constatou que a empresa Ouro Branco Distribuidora de Artigos de Armarinhos Ltda. mudou-se do local sem deixar o endereço onde possa ser encontrada (fls. 48). Em 09.10.2009, a exequente foi cientificada da certidão de fls. 48 (fls. 50).** Em 15.01.2010, a exequente requereu o rastreamento e bloqueio dos valores que a executada possuía em instituições financeiras, via BACENJUD (fls. 52/53). Realizado o bloqueio, foi parcialmente cumprida a diligência por insuficiência de saldo (fls. 66/67). Em 26.11.2010, a executada manifestou-se nos autos informando que permanece no mesmo endereço onde foi tentada a constatação e reavaliação dos bens penhorados, conforme demonstram os recibos de pagamento de alugueis e o comprovante de inscrição e de situação cadastral do CNPJ, no qual se observa que a empresa está ativa, requerendo o desbloqueio dos valores junto ao Banco Bradesco S/A, tendo em vista que a execução está garantida (71/76). Em 30.11.2010 foi determinada a expedição de novo mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados (fls. 77). **Em 07.01.2011, o Oficial de Justiça certificou que deixou de reavaliar os bens penhorados, ao ser informado pelo zelador do prédio que a empresa e seu sócio deixaram o local há cerca de três anos, desconhecendo seu atual endereço (fls. 82).** Em face de tal informação, o Juízo *a quo* manteve o bloqueio dos valores (fls. 81). Em 23.05.2013, a exequente requereu a conversão dos valores em pagamento definitivo (fls. 89), o que foi deferido pelo juízo *a quo* em 09.08.2013 (fls. 91). **Em 03.07.2014, a União requereu a inclusão do representante legal da empresa executada Lui Po Cheng no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 109).** Em 04.11.2014, foi deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo (fls. 119) e, em 13.03.2015, o Oficial de Justiça certificou ter deixado de proceder à citação por não ter encontrado Lui Po Cheng, seus representantes ou seus bens (fls. 122). Em 18.08.2015, o Juízo *a quo* determinou a exclusão de Lui Po Cheng do polo passivo da ação, tendo em vista não ter sido efetuada sua citação dentro do prazo de cinco anos da citação da executada, configurando-se a prescrição intercorrente em relação a este (fls. 123).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a União foi cientificada da primeira certidão que constatou a dissolução irregular da executada (09.10.2009 - fls. 50) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (03.07.2014 - fls. 109), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da empresa originalmente devedora, e não sobre os requisitos para o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.026662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : LUCIGLEY ROCHA e outros(as)
 : RICARDO LEANDRO DA COSTA
 : GLADSTONE LEITE ROCHA FILHO
 : SHIRLEY MARIA ALVES BUSTAMANTE
 ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
 ENTIDADE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
 PARTE RÉ : PLANETA 13 LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00008787920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 113/115 dos autos originários (fls. 96/98 destes autos) proferida em execução fiscal.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a CDA é nula e as partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da execução, bem como que os débitos estão extintos pela prescrição.

Requer a reforma da decisão agravada, declarando-se a nulidade da execução com relação aos agravantes, excluindo-os do polo passivo.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças **obrigatórias** à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso das fls. 113/114), impossibilitando o conhecimento do recurso. A respeito do tema, anotam THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC:

Art. 525: 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525: 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração

do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de inteligência, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026736-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP178661 VANDER DE SOUZA SANCHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380361920134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Tema Recursos Humanos e Assessoria de Serviços Ltda. contra a r. decisão que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta que os débitos exigidos já foram devidamente lançados e pagos, bem como encontra-se presente o risco de grave lesão com o prosseguimento da execução fiscal.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)."
Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os

seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil. Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026926-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO SINTRACON SP
ADVOGADO	: SP336066 CLAUDINEI MONTEIRO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00552323620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo - SITRACON SP em face de decisão que rejeitou a nomeação dos bens oferecidos pela executada/agravante e determinou o bloqueio de numerários via BACENJUD.

Sustenta a agravante que o bloqueio dos ativos financeiros pode provocar o encerramento das atividades da empresa, sendo o seu faturamento impenhorável por se tratar de receita oriunda de contribuição sindical.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Além do mais, como bem asseverou o magistrado *a quo* o imóvel oferecido à penhora encontra-se em comarca distinta e é de difícil alienação.

No tocante à impenhorabilidade dos valores, verifico que o agravante não fez qualquer prova acerca da origem da quantia bloqueada, bem como a questão sequer foi submetida à apreciação do Juízo da Execução, o que impede o seu conhecimento em sede de agravo de instrumento.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026951-84.2015.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1309/1390

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : R E A CONSULTORIA LTDA -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00117024320124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio administrador da executada no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os seus sócios administradores à época da dissolução irregular.

Requer, pois, seja determinada a inclusão do sócio administrador da executada, Paulo Cesar Vilela Gaudioso, no polo passivo da demanda executiva.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução

fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 110vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradição em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026957-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO MENDISSINA
ADVOGADO : SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041266920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Roberto Mendissina em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória, bem como indeferiu a liberação dos valores bloqueados.

Sustenta o agravante que não foi intimado a respeito das determinações de bloqueio de valores e indisponibilidade de bens.

Aduz ainda a nulidade do processo administrativo que deu origem à CDA uma vez que a sua intimação se deu por meio de edital e não pela via postal com aviso de recebimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à

execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré- executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré- executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º

1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional ânua para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida,

ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No que diz respeito à liberação dos bens constritos, convém ainda recordar que nos termos do art. 7º da Lei nº 6.830/80:

"O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;"

Ora, considerando que no caso dos autos a ordem de bloqueio foi determinada após a citação válida do devedor e decurso de prazo para pagamento ou nomeação de bens à penhora, não há que se falar em reforma do *decisum*.

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027159-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027159-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
AGRAVADO(A)	: EVERALDO MOREIRA e outro(a)
	: JOSUE MOREIRA
PARTE RÉ	: SUPERMERCADO TOPA TUDO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG.	: 00030055320118260484 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a juntada da declaração do imposto de renda do executado aos autos, tendo em vista os transtornos processuais que tal ato ocasionará (sigilo e número excessivo de folhas), observando-se que referida declaração encontra-se a disposição da exequente, a qual deverá comparecer em cartório para analisá-la.

Sustenta, em suma, que a decisão viola a prerrogativa dos Procuradores Federais prevista no artigo 17, da Lei nº. 10.910/04. Alega que a legislação prevê a decretação do segredo de justiça como a melhor fora de tutelar as informações sigilosas que sejam juntadas aos autos. Requer, portanto, a juntada aos autos das declarações do imposto de renda do executado.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1349363, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO A CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM "PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.

Preliminarmente, quanto à ponderação de desfateação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa

ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n.105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.

2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.

4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à juntada aos autos das declarações do imposto de renda, as quais, de acordo com o entendimento do Juízo a quo, devem permanecer em cartório, à disposição da exequente, arquivadas em apartado.

No entanto, são do interesse das partes os atos praticados pelo Juízo, bem como os documentos juntados aos autos, os quais, por conseguinte, devem permanecer anexados ao processo.

Dessarte, os documentos referentes à lide devem permanecer nos autos, podendo ser desentranhados apenas em casos específicos, como, por exemplo, através de requerimento da parte contrária em razão de intempestividade, ou impertinência da prova produzida, ou também, após a extinção do processo, se a parte que os juntou pretender obtê-los de volta, mediante sua substituição por cópias.

Outrossim, em razão do caráter sigiloso das declarações em questão, cabe ao Juízo, nos termos do art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar o processamento do feito em segredo de justiça, de modo que somente tenham acesso às informações as partes do processo.

De rigor, portanto, a juntada aos autos da execução fiscal de origem das declarações do imposto de renda.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027362-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUREO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004056920144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros do executado por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos

repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o Juízo a quo indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais de 02 (dois) anos desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente d executado (fls. 53, 55 e 56), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Pendente, pois, a satisfação do crédito tributário executado, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas do executado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Deixo de determinar a intimação do agravado, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027579-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027579-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: N K NEW KINGDOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00271448520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Maria Fernanda Toledo Magalhães no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO

GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.477/SP, Re. MIN. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe: 12/08/2015)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 01/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013).

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento identificado à fl. 86.

Na hipótese verifico que a sócia Maria Fernanda Toledo Magalhães integra o quadro social da executada na qualidade de sócio administrador "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027582-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CASA NOVA MOVELARIA E DESIGN LTDA -EPP
PARTE RÉ : JOSE ADEMIR ANDRADE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão de José Ademir Andrade, sócio da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal mas *limitou sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos a sua gestão*.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que os sócios só respondem pelos débitos nos casos em que integravam o quadro societário na data do fato gerador e do encerramento irregular.

Nas razões recursais a exequente afirma que o redirecionamento da execução em face do sócio tem por fundamento a dissolução irregular da empresa, certificada pelo sr. Oficial de Justiça, a incidir o entendimento solidificado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça e que o ato ilícito justificador do redirecionamento é a dissolução irregular, e por isso deve ser responsabilizado quem possuía o poder de administrar a sociedade à época da conduta ilícita.

Assim, conclui que não se justifica limitar a responsabilidade do sócio pelos débitos presentes na execução fiscal.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação pelo oficial de justiça em 29/09/2014 (fl. 53).

Ocorre que José Ademir Andrade pertencia ao quadro social da empresa na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência, para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que se venceu o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.*

3. *Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.*

4. *No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.*

5. *Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. *A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem

Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027650-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05218715919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de decretação de nulidade dos atos de constrição realizados, "sob pena de se configurar cerceamento de defesa" (fl. 227), bem como de suspensão da execução fiscal enquanto não se realizar novamente a citação da executada.

Sustenta estar configurado cerceamento de defesa na medida em que, a despeito do comparecimento espontâneo da executada aos autos, as procurações e respectivos substabelecimentos outorgados aos seus procuradores não continham cláusula expressa de poderes para o recebimento da citação.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Do compulsar dos autos, observa-se que, não obstante a carta de citação ter retornado com aviso de recebimento negativo (fl. 13), a executada, ora agravante compareceu espontaneamente aos autos, em 03/08/2000, para comunicar sua alteração de endereço (fls. 18/19), dando-se, assim, por citada. Naquela oportunidade, juntou aos autos procuração a seu patrono, "especialmente para representá-lo nos autos de Execução Fiscal que lhe promove a Fazenda Nacional" (fl. 36), sem, contudo, conferir poderes para receber a citação inicial. Seguiram-se os substabelecimentos de fls. 37 e 215, nos quais se estipulou a reserva de iguais poderes.

Ante a recusa da exequente sobre os veículos indicados à penhora, o Juízo da causa determinou a expedição de mandado de constatação da atividade empresarial no endereço indicado pela executada (fl. 221), o que ensejou a manifestação da executada de fls. 225/228 na qual pleiteou a suspensão do feito, e de quaisquer atos expropriatórios, como também a decretação de "nulidade de todos os atos de constrição, sob pena de se configurar cerceamento de defesa", tendo em vista a irregularidade de sua representação processual, por não constar da procuração outorgada aos seus patronos poderes para o recebimento de citação inicial.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido.

A propósito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONTESTAÇÃO. CARGA DOS AUTOS POR ADVOGADO COM PODERES PARA ATUAR NA AÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO CARACTERIZADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da pacífica compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil fica superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irresignação do ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior estabelece que "o comparecimento nos autos de advogado da parte demandada com procuração outorgando poderes para atuar especificamente naquela ação configura comparecimento espontâneo a suprir o ato citatório, deflagrando-se assim o prazo para a apresentação de resposta. Isso porque, nessas circunstâncias, o réu encontra-se ciente de que contra si foi proposta demanda específica, de sorte que a finalidade da citação - que é a de dar conhecimento ao réu da existência de uma ação específica contra ele proposta - foi alcançada. Precedentes"

(AgRg no AREsp 536.835/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe de 3/2/2015).

3. Para a caracterização da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 336.263/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 15/10/2015, DJ 09/11/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : IND/ DE BALAS E BOLACHAS OGAWA LTDA
ADVOGADO : SP132918 MARIA JOSE PERES GENARO GRILLI
No. ORIG. : 99.00.04234-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em Execução Fiscal promovida pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a multa imposta por infração aos itens 04, 5.1.1 e 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria 074/95 do INMETRO c.c. art. 39, VIII da Lei Federal n.º 8.078/90.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que deixou de considerar que a execução se encontra extinta em decorrência da prescrição intercorrente reconhecida pelo Juízo de Primeira Instância, de forma que ao se negar seguimento ao recurso de apelação a dívida foi restabelecida, razão pela qual a decisão ora embargada merece ser complementada. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

In casu, a decisão embargada incorreu na hipótese de erro material, eis que foi negado seguimento à apelação quando o correto seria dar-lhe parcial provimento.

Com efeito, a decisão proferida afastou a possibilidade de redirecionamento do feito em face do sócio, vez que não restou constatada a dissolução irregular da empresa devedora, de modo que não há que se cogitar da ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse passo, tenho que o apelo do INMETRO, que pugnou pelo redirecionamento da execução em face dos sócios e incorrência da prescrição intercorrente foi parcialmente provido, de modo que a execução fiscal tenha regular prosseguimento em face da pessoa jurídica

executada.

Desse modo, o dispositivo é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastada a possibilidade de redirecionamento do feito em face do sócio, determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001830-96.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001830-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RODRIGO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018309620154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODRIGO MELO DE OLIVEIRA contra ato do REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, objetivando a matrícula em definitivo do impetrante no curso de Odontologia da instituição de ensino impetrada, para o qual foi aprovado com a pontuação obtida no ENEM.

Relata o impetrante que sua matrícula foi obstada pela autoridade impetrada em razão da não apresentação do certificado de conclusão do Ensino Médio, o que se deve a demora da instituição de ensino responsável para a expedição do documento. Afirma, contudo, que apresentou à autoridade impetrada declaração de conclusão de Ensino Médio e histórico escolar.

Pedido liminar deferido (fls. 40/43).

Em 22/06/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar que a autoridade impetrada promova, em definitivo, a matrícula do Impetrante no Curso de Odontologia na Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 73/80)

Sem recurso de apelação.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do reexame necessário (fl. 90).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A r. sentença não merece reparos.

Infere-se dos autos que o impetrante teve seu pedido de matrícula no curso de Odontologia negado pela universidade federal impetrada em virtude de não ter apresentado o certificado de conclusão do Ensino Médio (fl. 36). E não o fez em razão da demora da instituição responsável para a emissão do referido documento. Não obstante, o impetrante apresentou, no ato da matrícula, declaração de conclusão

do ensino médio e histórico escolar (fls. 25/35).

Dessa forma, diante da **certeza** de que o impetrante concluiu o ensino médio, não seria razoável impedir o seu acesso ao nível superior de ensino, por circunstância alheia à sua vontade e para a qual ela não concorreu - delonga na expedição do documento.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ALUNO QUE CONCLUIU O 2º GRAU E SE SUBMETEU À PROVA DO ENEM 2013 COM RENDIMENTO SUFICIENTE PARA FREQUÊNCIA A O CURSO SUPERIOR - NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO NO SENTIDO DE O REFERIDO DOCUMENTO SER EMITIDO NUM PRAZO DE NOVENTA DIAS - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANS CURSO DO TEMPO.

1. O aluno que não concluiu o segundo grau até o momento da matrícula não possui direito líquido e certo a ingressar em curso superior, ainda que aprovado em regular processo seletivo classificatório, posto que tal exigência se apresenta como indispensável e inafastável.
2. No caso dos autos, o indeferimento da matrícula do impetrante decorreu exclusivamente da não apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, por circunstâncias alheias a sua vontade, tendo sido expedida declaração pelo órgão responsável pela emissão do referido documento, de que no prazo de aproximadamente 90 (noventa) dias, o documento seria emitido.
3. Com efeito, a despeito de não ter sido o certificado de conclusão do ensino médio entregue por ocasião da matrícula, efetuada sob amparo de liminar e da sentença que concedeu a ordem, o impetrante comprovou, às fls. 10, ter se submetido à prova do ENEM 2013, com rendimento suficiente a poder cursar Letras na referida Universidade bem como a conclusão do curso de ensino médio, com a juntada de declaração no sentido de que o certificado de conclusão seria entregue no prazo aproximado de noventa dias, expedida pela Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.
4. A matrícula em instituição de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, confirmada por sentença concessiva da ordem, consubstancia situação consolidada pelo trans curso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

5. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 0000108-49.2014.4.03.6004, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 18/6/2015, e-DJF3 3/7/2015)

ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DEMORA NA EXPEDIÇÃO.

1. A decisão que deferiu a liminar para expedição do certificado de conclusão do ensino médio era suficiente para suprir a ausência do documento quando da efetivação da matrícula.
2. Tendo em vista que o atraso no requerimento da matrícula ocorreu em virtude da demora na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, a impetrante não pode ter o direito prejudicado por circunstâncias alheias à sua vontade.

(REOMS 0000830-26.2013.4.03.6002, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 12/12/2013, e-DJF3 9/1/2014)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. RECUSA DA MATRÍCULA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IMPEDIMENTO ALHEIO À VONTADE DO IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Direito do impetrante à matrícula inicial no curso de Análise de Sistemas da Universidade Metodista de Piracicaba, no segundo semestre de 1999.
2. Recusa da matrícula ao impetrante, sob o fundamento de que ele não havia apresentado o certificado de conclusão do ensino de 2º grau.
3. Não apresentação do certificado por fato alheio à vontade do impetrante, ou seja, porque se encontrava em recesso o colégio em que havia estudado.
4. A recusa da matrícula ao impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação por uma questão meramente formal e que as circunstâncias indicavam ser facilmente superável pela autoridade impetrada.
5. Certificado de conclusão apresentado posteriormente, quando isso se tornou possível ao impetrante.

6. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0005909-44.1999.4.03.6109/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 12/9/2007)

In casu, o ato de indeferimento da **matrícula** constitui afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor do impetrante, no atraso de sua formação educacional, bem como na necessidade de se submeter a novo processo seletivo.

É entendimento desta Corte: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR n° 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j.

28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005471-83.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : WEZA JOSENILDA SUQUINA INACIO
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054718320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou a emissão do certificado de conclusão de curso pós-graduação "MB - Gestão Estratégica de Negócios".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Destarte, seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001972-34.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : SP281686 LUIS OTAVIO INGUTTO DA ROCHA ANTUNES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019723420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva o retorno do cadastro da impetrante no órgão da Receita Federal, possibilitando o acesso e uso dos sistemas operacionais necessários, bem como o adimplemento de obrigações acessórias, tal como o envio eletrônico de declarações.

O pedido de liminar foi indeferido.

À fl. 39, a impetrada reconheceu ter razão a impetrante, informando que já providenciou o retorno da eficácia do Certificado Digital da empresa e permitiu a permissão das declarações por este meio.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, com fulcro no art. 269, II, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante interpôs embargos de declaração, que foram conhecidos e acolhidos para afastar a aplicação de penalidades pelo eventual atraso na emissão de declarações à Receita Federal.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 70/71, o Ministério Público Federal afirmou a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação, pugnano pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme informação da Receita Federal, à fl. 39, esta reconheceu a procedência do pedido do impetrante, providenciando o retorno do Sr. Jonas Hipólito na base de dados da empresa na qualidade de administrador e, com isso, *revalidando assim a eficácia do Certificado Digital e permitindo a transmissão por este meio de todas as Declarações*. Assim, regularizou-se o acesso do administrador da empresa à base de dados da Receita Federal, restando evidente a existência de direito líquido e certo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-17.2015.4.03.6131/SP

2015.61.31.000949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP171345 LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : SP290820 PRISCILA ARRUDA DE OLIVEIRA PAULO e outro(a)
No. ORIG. : 00009491720154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Itatinga/SP visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU e Taxa de Serviços Urbanos - TSU correspondente aos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA por ausência de notificação do lançamento e a imunidade tributária da União, das empresas públicas e das empresas de economia mista prestadora de serviço público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.685,69 (fls. 07vº).

O Município de Itatinga apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 36/38 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal insistindo na nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de que não pode prevalecer o entendimento de que a notificação de lançamento do crédito tributário é presumida, uma vez que é impossível para a União produzir prova negativa, cabendo ao Município a prova da existência da notificação, bem como a imunidade recíproca da extinta RFFSA enquanto prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo (fls. 32/38).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No que tange à comprovação da necessária notificação, cabe salientar que o imposto e a taxa cobrados pelo exequente, ora embargado, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a *presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

A guisa de ilustração segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento dos tributos em questão **permanece hígido**, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

No mais, a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, o IPTU devido refere-se aos exercícios de 2008 a 2011, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança, uma vez que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente,

que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(TRF-3, Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Por fim, condeno a municipalidade no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor referente ao IPTU, bem como a União Federal no percentual de 10% do valor concernente às Taxas de Serviços Urbanos, com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** para reconhecer a imunidade referente ao IPTU, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41172/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001356-57.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001356-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: ANTONIO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a) : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00013565720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS em 5 dias, sobre o pedido de habilitação da viúva.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41176/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-43.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DONIZETE ROMAO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037784320024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 213/240: ciência ao INSS para eventual manifestação, em 5 dias.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003964-52.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON VESPASIANO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 167: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011922-78.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO MARCELLO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119227820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados aos autos pela parte autora às fls. 151/158 para que se manifeste no prazo de 5 dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007221-65.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NOEL CELESTRIM
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072216520074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Petição de fls. 232/236, em que o apelado, José Noel Celestrim, requer a concessão de tutela antecipada, com determinação da imediata implantação em seu favor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na origem, tendo em vista o seu caráter alimentar, bem como a prioridade na tramitação do feito.

De logo, inevitável consideração sobre a inação do demandante em instantes procedimentais fulcrais à pronta concretude do comando inserto na sentença. Absteve-se ele, por certo, de desafiar, via agravo de instrumento, o ato judicial que culminou por receber, em ambos os efeitos, o recurso de apelação intentado pelo INSS contra a sentença monocrática (fls. 207).

Ainda quando superada fosse tal circunstância, que em realidade poderia entrelaçar-se com o instituto da preclusão, outra cogitação vai de encontro ao pedido inserto na petição ora em análise.

De efeito, não se entrevê como possa o requerente alvitrar a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, se somente o INSS carrou a competente apelação. Em que pese se possa advogar tese distinta, não vislumbramos meios de se antecipar provimento jurisdicional requerido em recurso alheio, até porque manejado pelo adverso, a recalceitar, justamente, contra a providência da vida outorgada pela sentença.

Assim, de rigor o indeferimento do pedido formulado.

No mais, demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do art. 71 da Lei n.º 10.741/2003, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILO DA SILVA CARVALHAES
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00006-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Em face da notícia de óbito da parte autora (consulta CNIS que faz parte integrante deste despacho), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, bem como a intimação do advogado do autor, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, traga aos autos cópia da certidão de óbito, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023611-1/SP

APELANTE : OTELO BETTACCHI JUNIOR
ADVOGADO : SP078943 NELSON MARQUES LUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163190 ALVARO MICHELUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-4 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, contra Sentença que julgou improcedente o pleito de benefício por incapacidade laborativa.

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, em 25.04.2005, conforme se depreende da narrativa da exordial e das razões de apelação.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco, portanto, a narrativa da exordial e das razões recursais, nas quais há descrição do acidente de trabalho sofrido pelo autor, quando transportava passageiros na empresa em que atuava como motorista de ônibus, que lhe causou patologias incapacitantes, conforme afirma a parte autora. Além disso, há menção à Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, na exordial, a qual não foi recebida pelo INSS, que lhe negou o benefício de natureza acidentária.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho, além da mesma descrição em suas razões recursais.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a

competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpra-se, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-49.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS GALVAO BARRETO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSANA DE ALMEIDA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00030594920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de oposição do INSS e que se cuida de habilitação promovida pelos genitores do *de cuius*, herdeiros necessários, portanto, dispensada está a ação autônoma de habilitação (art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 146/153.

Observe que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, e após, conclusos.

Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012033-57.2010.4.03.6109/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1330/1390

2010.61.09.012033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120335720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.353: concedo o prazo requerido.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035900-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG. : 10.00.00089-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados aos autos pela parte autora às fls. 292/296 para que se manifeste no prazo de 5 dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014286-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142865320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se a apreciação da remessa oficial e do recurso de apelação interposto.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-97.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007949720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados aos autos pela parte autora às fls. 355/381 para que se manifeste no prazo de 5 dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-67.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALICE MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP316566 ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072356720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 271/285: Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034148-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034148-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA MESSIAS FAGUNDES
ADVOGADO : SP194680 RICARDO MARQUES CASTELHANO
No. ORIG. : 12.00.00091-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 123/128. Trata-se de petição protocolada pelo INSS, alegando a nulidade da decisão proferida às fls. 115/116, que negou seguimento à apelação da Autarquia, pelo fato da Justiça Federal ser incompetente para o julgamento do presente feito, haja vista que este trata de concessão de benefício de natureza acidentária.

Analisando atentamente os autos, verifico que a presente demanda tem por objeto o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (e conversão em aposentadoria por invalidez) decorrente de acidente de trabalho.

Tanto é assim que a parte autora instruiu o processo com cópia da respectiva Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 70). Sendo assim, forçoso reconhecer que a competência para conhecer e julgar o presente feito não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Vale dizer que a matéria relativa à incompetência absoluta pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade não decorrente de acidente do trabalho. II. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. III. Nulidade da r. sentença declarada, de ofício. Apelação da parte autora prejudicada. Assim sendo, o caso é de se reconhecer, de ofício, a nulidade da r. decisão de fls. 115/116, por se tratar de matéria de ordem pública, assim como em respeito à celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da Constituição)."

(TRF 3ª Região, AC 1321412/SP, Proc. nº 0006303-42.2007.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 2 25/03/2009 p. 555)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA ACIDENTÁRIA. I - Existência de omissão no Julgado, que não se manifestou quanto à incompetência desta E. Corte para conhecer e julgar matéria referente a acidente do trabalho, conforme disposto no inciso I, do artigo 109, da CF, com a nulidade de todos os atos decisórios aqui praticados. II - Matéria de natureza acidentária. Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ora em fase de execução, julgada procedente pelo E. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. III - Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e reconhecer a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar o agravo, determinando a remessa dos autos para uma das Câmaras Especializadas do Colendo

Tribunal de Justiça, competente para tanto, cassando a tutela indevidamente concedida por esta Corte. IV - Alterada a ementa e o resultado do Julgado."

(TRF 3ª Região, AI 290802/SP, Proc. nº 0007527-37.2007.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 06/05/2008, p. 1265)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, AC 1321412/SP, Proc. nº 0006303-42.2007.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 2 25/03/2009 p. 555)

Ante o exposto, ANULO a r. decisão de fls. 115/116, com os registros e anotações cabíveis, e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Dê-se ciência. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025240-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025240-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO DONIZETE FERNANDES
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls 143/146).

Com recurso do INSS (fls. 150/155) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende de Comunicação de Acidente de Trabalho (fls 24).

Realizada perícia restou consignado que se trata de "lesão em coluna lombar, documentada, desencadeada por acidente automobilístico associado ao labor". (fls. 127).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento a alegada invalidez por lesão decorrente do acidente de trabalho, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos da sentença de procedência oriunda da Justiça Estadual (Comarca de Pindamonhangaba/SP), devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028469-22.2014.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1334/1390

2014.03.99.028469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALDETE APARECIDA DE MATOS CAMARGO
ADVOGADO : SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO
CODINOME : ALDETE APARECIDA DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca das informações prestadas pelo INSS às fls. 70.
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033025-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033025-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO CESAR OLIVEIRA ROSAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205324 PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02568-0 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Fls. 417 e seguintes:
Diga o INSS, no prazo de 10 de dias.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026206-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DIRCEU MACHADO PROENCA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020541020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a habilitação nos autos em razão do falecimento da parte autora.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o amparo assistencial consiste em benefício de caráter personalíssimo e intransmissível, o que impede a habilitação dos herdeiros da parte autora, aos quais nada é devido, impondo-se a extinção do feito. Sustenta, ainda, que o óbito ocorreu antes da prolação da sentença. Afirma, ainda, que não existia a alegada união estável entre a pretensa habilitante e o autor.

Decido.

Embora não se discuta o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cuius* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Assim, não há se falar na extinção do feito em razão do falecimento da parte autora, assegurando-se aos herdeiros o recebimento das parcelas devidas até a data do óbito do autor, caso seja reconhecido o direito ao benefício.

Neste sentido, a jurisprudência:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o Parecer Ministerial (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado até a data da morte da parte autora."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível n.º 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO N.º 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento. (destaquei)".

(TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO. I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei n.º 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo. II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. III- Agravo improvido" (destaquei).

(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível n.º 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5188/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-87.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIELA BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP113333 PAULO ROGERIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP307486B FERNANDA RODRIGUES D'ORNELAS e outro(a)
No. ORIG. : 00035908720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Daniela Borges da Silva em face da Caixa Econômica Federal- CEF, objetivando a expedição de alvará de levantamento da quarta e quinta parcelas de seguro-desemprego.

A r. Sentença (fls. 45/47), com fulcro no art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o entendimento de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a legitimidade da Ré para figurar no polo passivo. Afirma que faz jus à percepção da quarta e quinta parcelas do seguro-desemprego. Subsidiariamente, requer que a recorrida comprove que a autora e homônima são a mesma pessoa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Caixa Econômica Federal-CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, haja vista ser a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado a título de seguro desemprego, consoante disposto no art. 15 da Lei nº 7.989/90:

Art. 15. Compete aos Bancos Oficiais Federais o pagamento das despesas relativas ao Programa do seguro - desemprego e ao abono salarial conforme normas a serem definidas pelos gestores do FAT.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO - DESEMPREGO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - INFORMAÇÕES - PRAZO - DESCUMPRIMENTO - ANÁLISE DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.

1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) possui natureza contábil, de natureza financeira e, assim, não possui natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90.

2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal - responsável pelas despesas do seguro - desemprego -, de forma que é parte legítima responder a demandas relativas ao pagamento do seguro - desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT.

3. A análise da ausência de cumprimento do prazo para prestação de informações, relativas ao seguro - desemprego, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é matéria de prova, que enseja a incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ, RESP 200201508087, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/08/2007 p. 00241).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO - DESEMPREGO .

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A

CONCESSÃO DA LIMINAR. I - Caixa Econômica Federal é a responsável pelas despesas do seguro - desemprego, apesar de custeado pelos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, de modo que é parte legítima para as demandas relativas ao

pagamento do benefício. Preliminar rejeitada. II - Vislumbra-se relevância no fundamento alegado pelo impetrante no que tange ao direito de receber as parcelas relativas ao seguro - desemprego, porquanto, conforme informações da própria autoridade coatora, o

indeferimento da liberação do benefício ocorreu em razão do sistema equivocadamente tê-lo apontado como segurado aposentado, tendo o INSS confirmado a existência de homônimo. III - Comprovado que o segurado jamais recebeu benefício que pudesse gerar o

impedimento à percepção do seguro - desemprego , não subsiste o motivo de seu indeferimento, havendo que ser mantida a liminar concedida. IV - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento da CEF improvido, no mérito". (TRF3, AI 00031100220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, e-DJF3 11.05.2011, p. 2240).

Alega a autora que estava recebendo o seguro desemprego (primeira a terceira parcelas), tendo sido suspenso o pagamento das parcelas posteriores (quarta e quinta), sob a fundamentação de que se encontrava empregada junto a outra empresa. Afirma que não trabalhou na empresa Exkema, tratando-se de homônimo.

Em consulta ao Sistema Cnis/Dataprev constam os dados cadastrais da autora, estando corretos o nome de sua mãe e CPF. Consta, ainda, início de vínculo empregatício da autora na Exkema Bolsas e Acessórios Ltda. - ME em 01/07/2009, com rescisão contratual em 31/12/2012.

A alegação de que se trata de homônima não restou comprovada pela parte autora. Ademais, tal comprovação demanda dilação probatória, incompatível com a via eleita.

Note-se que não se trata de situação em que houve o reconhecimento administrativo da existência de direito ao recebimento da benesse, havendo algum óbice ao seu levantamento.

A controvérsia tem natureza contenciosa. Discute-se sobre a existência ou não do direito ao recebimento das parcelas, motivo pelo qual não há que se falar em expedição de alvará.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018102-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALICE KEMER TEDESCO
ADVOGADO : SP332907 RODRIGO XANDE NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00181029320144036100 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por ALICE KEMER TEDESCO em face de ato atribuído ao Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, objetivando assegurar a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Indeferido o pedido de liminar (fls.53/54), sobreveio sentença (fls. 67/69), denegando a segurança e julgando improcedente e pedido.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25, da lei nº 12.016/09.

Inconformada, a impetrante ofertou apelação (fls. 78/87), alegando, em síntese, que a contribuição ao INSS na condição de contribuinte individual não enseja a suspensão do seguro-desemprego por falta de previsão legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 93/94, opinou no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A propósito do seguro-desemprego, determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Compulsando-se os autos, verifica-se que a apelante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com a empresa Dwtech Comércio Varejista, Importação e Exportação Ltda. EPP, no período de 03/09/2012 a 15/04/2014 (fl. 48).

Conforme o documento de fl. 48 houve o recebimento de apenas três parcelas relativas às competências de junho, julho e agosto de 2014.

A partir de setembro teve o benefício cessado em razão de constatação da existência de recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual.

A despeito de a apelante sustentar que as contribuições referem-se ao seu cadastro como Microempreendedora Individual (MEI), situação que não alterou sua condição de desempregada ou sua situação financeira, verifica-se que a hipótese dos autos se amolda a previsão do art. 3º, V, da Lei. 7.998/90, pois a apelante não logrou comprovar não possuir renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família.

Necessário observar, ainda, que para afastar a presunção de que os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual foram em razão da atividade como microempresária, demanda dilação probatória, imprópria na via do mandado de segurança.

A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA.

1. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta - pré-constituída - portanto, apta a permitir, de logo, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o mamuseio da via mandamental.

2. A inadequação da via eleita não impede o acesso às vias processuais corretas para a proteção do suposto direito violado. Segurança denegada".

(STJ, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13261, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/03/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA LTDA
ADVOGADO : SP183088 FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011918920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RAÍZEN TARUMÃ LTDA em face da r. decisão (fls. 724/725) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis-SP, a fim de possibilitar conclusão da prova pericial contábil requerida pela Usina ré, determinou a apresentação dos documentos listados às fls. 724/725, relativos a: a) toneladas de cana entregues, b) açúcar produzido e faturado e c) álcool produzido e faturado.

Alega-se, em síntese, que o r. Juízo *a quo* teria deixado de delimitar o objeto da perícia (fl. 09), uma vez que já teria sido afastada do objeto da demanda a parte do pedido referente às contribuições incidentes sobre a comercialização do açúcar e do álcool, relativas às alíneas "a" e "c" do art. 36 da Lei nº. 4.870/195. Requer-se, pois, "*seja delimitado o objeto da perícia à análise da contribuição prevista na alínea "b", do art. 36, da Lei nº. 4.870/65*" (fl. 13), relativa às toneladas de cana entregues.

Foi deferido o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento (fl. 807).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou contraminuta às fls. 813/817 e 819/824, por meio da qual alegou, em síntese, que, "no tocante a fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº. 12.865/2013, permanece exigível implantação de "Plano de Assistência Social" com fundamento no artigo 36, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº. 4.870/65" (fl. 816), de modo que seria importante que a perícia calculasse também os valores das contribuições devidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965, tendo em vista que o acórdão proferido no AI nº. 0022865-41.2013.4.03.0000 ainda não transitou em julgado (fl. 817). Aduziu que a parte agravante não sofreria prejuízo com a realização de perícia ampla, a fim de se evitar "morosa e expeditosa repetição da prova depois da almejada reforma do referido acórdão" (fl. 817).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme se asseverou na ocasião da prolação da decisão que deferiu Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fl. 807), em tendo sido afastada a exigência das contribuições relativas às alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965 (vide fls. 537/542), não há razão para se estender o objeto da perícia às quantias relacionadas à comercialização do açúcar e do álcool, até porque nada impede a realização de uma nova perícia caso surja, no futuro, esta necessidade, vale dizer, caso os Tribunais Superiores modifiquem o que foi decidido por esta E. Corte.

Considerando que, atualmente, prevalece o teor do que foi decidido às fls. 537/542, uma vez que os recursos (especial e extraordinário) interpostos pelas partes não são dotados de efeito suspensivo, reputo que a perícia contábil deverá se referir apenas à contribuição prevista na alínea "b" do caput do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. IMPROVIMENTO.

*A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. A parte agravante alega que, no bojo deste recurso especial, pediu efeito suspensivo e que, portanto, os presentes autos, de nº 2010.03.00.031737-0, nos quais se pretende que se suspenda a execução do julgado até o julgamento "definitivo" do outro AI mencionado, o de nº 0048004-78.2002.4.03.0000, não poderiam ter sua perda de objeto decretada, pois pendente ainda de julgamento de REsp o outro agravo. **Falando sobre os recursos extraordinário e especial, diz o CPC no seu artigo 542: "§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo". Ausente qualquer efeito suspensivo, portanto, em recurso especial. Falece, portanto - e de forma clara - razão ao agravante, pois seu recurso especial não tem efeito suspensivo, valendo, então, a decisão que lhe foi desfavorável nos autos do AI 0048004-78.2002.4.03.0000 (contra decisão em impugnação ao valor da causa) perdendo objeto o recurso (no caso, o presente AI) que pretende a suspensão daquele primeiro AI 0048004-78.2002.4.03.0000. Com total razão, portanto, a decisão de fls. 56. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática Agravo legal improvido".***

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 00317375020104030000, Julg. 12.05.2015, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 Data: 21.05.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO (PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS). TEMA DECIDIDO EM AGRAVO ANTERIOR, NO QUAL FOI INTERPOSTO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PROVIDÊNCIA ALI ORDENADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada, que autorizou o prosseguimento de atos de constrição (penhora no rosto dos autos) ordenados por juízo de execuções fiscais e juízo trabalhista, reconhecendo a preferência deste último, constitui mero desdobramento do quanto

decidido nos autos do agravo de instrumento nº 0002099-69.2010.4.03.0000/SP, no qual esta Sexta Turma confirmou decisão anterior através da qual o MM. Magistrado deferiu tal penhora e, por conta disso, indeferiu o pedido de levantamento integral do depósito judicial em favor da empresa aqui agravante.

2. Embora o referido acórdão proferido ainda não tenha transitado em julgado (pende de análise exame de admissibilidade de recurso especial interposto pela agravante), tal circunstância não impede o imediato cumprimento da providência ali ordenada consistente no prosseguimento de atos de constrição já ordenados (penhora no rosto dos autos) uma vez que o recurso especial não é dotado de efeito suspensivo.

3. Inexistente ofensa ao § 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80 já que o tema não envolve conversão em renda ou levantamento da garantia efetivada no bojo da ação executiva.

4. Não se cogita de "aviltamento" da competência do STJ, como supõe - obviamente que apenas no seu interesse imediato - a agravante: o recurso especial não tem efeito suspensivo, de modo que a consequência de atividade judicial regular da Corte Regional não violenta a competência da Corte Superior quando a parte ajuíza o recurso que não dispõe de efeito suspensivo do acórdão regional.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 00007704620154030000, Julg. 12/02/2015, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25.02.2015)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar que a perícia contábil se limite à análise da contribuição prevista na alínea "b", do art. 36, da Lei nº. 4.870/65.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000027-24.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - MSS1453200

D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados.

Assistência Judiciária concedida.

Estudo sócio econômico realizado.

Laudo médico elaborado por jusperito.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder benefício assistencial à parte autora, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS, pela modificação do termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal qual como lançado na sentença.

Nas ações ajuizadas em data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, ou seja, **antes de 03.09.2014**, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas, constantes dos itens 6 e 7 da ementa cujo teor abaixo transcrevo.

"...

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento** administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; **(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;** (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

..."

No caso dos autos verifico que o ente autárquico contestou, requereu fosse extinta a ação com base no artigo 267 do CPC, entretanto na hipótese de não ser aceita a tese da extinção, requereu a improcedência do pedido. Consigno que neste mesmo ato apresentou quesitos para as perícias médica e social.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15/07/14 - fls. 64), acrescidas de correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial e confirmada a antecipação de tutela.

O INSS apelou pela improcedência. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. Caso mantida a r. sentença, pugnou a redução dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mesmo modo, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual seria impertinente a fixação de caução pelo MM Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do

reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através da CTPS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 16/08/10 a 24/01/12 e de 06/11/12, sem data de saída. Além disso, recebeu auxílio-doença até 15/07/14.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 10/07/15, atestou que a parte autora sofre de síndrome do manguito rotador e tendinite de punho direito, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária desde 25/06/13.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO ACOELHO A PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 500040-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRE SHIRATA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

D E C I S Ã O

1- Verifico não haver prevenção.

2- Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 25/05/2015, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação da última atividade laborativa, ou seja, 05/07/2013. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, recorrem as partes.

A autarquia, através de apelação, sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

A parte autora, através de recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, desde 09/03/2004, sendo os últimos de 11/04/2012 a 04/06/2012 e de 11/12/2012 a 05/07/2013. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 19/10/2012 a 17/01/2013.

A parte autora, vigilante, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora sofreu fratura-luxação dos metatarsos do pé direito de extrema gravidade. Evoluiu com deformidade importante e artrose degenerativa. Apresenta dor intensa e grande dificuldade de deambular até mesmo pequenas distâncias. Encontra-se incapacitado para qualquer atividade por tempo indeterminado. Informa que o início da incapacidade ocorreu em 28/08/2008, data do acidente.

Em complementação, o perito afirma que o autor poderia exercer atividades leves, que não exigissem locomoção, como telefonista ou porteiro.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 12/03/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A r. sentença já isentou a autarquia de custas, não se justificando o apelo quanto a este aspecto.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento aos recursos da parte autora e da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 05/07/2013, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000087-94.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEONILDA AZAMBUJA ROMERO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MSA7930000

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 107).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 20/12/2011 (indeferimento na via administrativa). Honorários em 10%.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial na data da perícia judicial, a redução dos honorários advocatícios, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora submeteu-se à perícia médica.

O laudo aponta diagnósticos de diversas moléstias de natureza articular e conclui pela inaptidão para o labor habitual (quesito 06 do INSS), desde 25/01/2011, com possibilidade de "reabilitação para outra atividade laborativa" (fls. 89/92).

No que concerne à qualidade de segurado e à carência, observo que restaram incontroversas, uma vez que, em seu apelo, a autarquia federal se insurge contra a decisão "a quo" especificamente em função da questão da aptidão para o labor.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada

para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporária para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs. 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014).

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Sem custas.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado nos termos do art. 61, da Lei 8.213/91, desde 20/12/2011. Mantida a tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000039-38.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: TATIANE DE SOUZA VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MSA1816200

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença no período de 23/04/2014 a 21/06/2014, prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresentou ameaça de aborto no período de 23/04/2014 a 21/06/2014, quando esteve incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora, no período acima determinado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

Ademais, não há que se falar em alteração da data inicial do benefício, dado que a r. sentença estabeleceu o pagamento referente apenas ao período de 23/04/2014 a 21/06/2014.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000064-51.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ELZA MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MSA1380400

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2015 1353/1390

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (09.10.2012), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial diagnosticou que a parte autora é portadora de distúrbios mentais com crises, transtorno de humor, outros transtornos de ansiedade, dores na coluna quando se movimenta, diminuição de força em membros superiores e inferiores, dores articulares e dificuldade para segurar objetos, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 70/100).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, o auxílio-doença deverá ser mantido desde a data do indeferimento administrativo (09/10/2012), de acordo com o art. 43 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente,

gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 500067-06.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GESSEI FERREIRA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MSA9421000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Pelo exame dos autos verifica-se que manteve vínculos empregatícios, até 01 de abril de 2010, ou seja, sem a perda da qualidade de segurado, de acordo com o art. 15, da Lei 8.213/91, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 12 (doze) meses.

Além disso, constatou-se o desemprego involuntário em virtude do desligamento de seu último trabalho, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91, perfazendo um total de 24 (vinte e quatro) meses de "período de graça".

No que tange à alegada invalidez, o laudo pericial atestou que a parte autora de discopatia lombo-sacral associada a um quadro compressivo com radiculopatia intermitente de membro inferior direito, motivo pelo qual está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 23.02.2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)”.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41168/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010653-92.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010653-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LOURDES COCCHI DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP325773 ALCIR SILVA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00106539220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a reverter em favor da autora a pensão por morte especial de ex-combatente, desde o requerimento administrativo, com base no art. 53, III, ADCT e Lei 4242/63. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Requer a União a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que apresenta.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários de advogado, de modo a incidir o percentual sobre o total da condenação.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Pretende a parte autora a reversão de pensão por morte, tendo como instituidor militar (ex-combatente).

Neste contexto, consoante artigo 10 do Regimento Interno desta E. Corte, a Terceira Seção não tem competência para apreciar este recurso (g. n.):

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos

administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial."

Nesse mesmo sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO MILITAR ESPECIAL DE FILHA DE EX-COMBATENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 5ª TURMA (1ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se pretende o recebimento, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, de parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c.c artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido pela própria 5ª Turma em agosto de 2006.

- Caso que não guarda semelhança com o leading case em que o Órgão Especial reconheceu, em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), no julgamento do CC 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), ser da competência do juízo previdenciário o pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessários, além da demonstração da condição de ex-combatente, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições, dada a natureza previdenciária da relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social.

- Já neste, a causa petendi não tem caráter previdenciário, mas administrativo, à vista da feição indenizatória de tais quantias, a cargo dos Ministérios Militares, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título de pensão excepcional de ex-combatente não são pagos pelos cofres da Previdência Social, não seguem as regras

das leis securitárias e o INSS nem sequer é parte no processo.

- Prevalência da competência da 5ª Turma, **integrante da 1ª Seção**, competente para apreciar as matérias relativas "aos servidores civis e militares" (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno), para processar e julgar o feito de reg. nº 2000.60.00.003366-1, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce." (TRF3 - Órgão Especial - CC 0001769-72.2010.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta - votação unânime em 30/6/2010 - disponibilizado em 15-7-2010)

Assim, declino da competência para o exame deste recurso e determino sua remessa à UFOR, para redistribuição a uma das Turmas da Seção competente (1ª Seção).

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15178/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : TOCA DO COELHO PROMOCOES E REPRESENTACOES ARTISTICAS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP127467 ISABEL MAGOSSO LOPES e outro(a)
AUTOR(A) : ADEMIR RODRIGO DA LUZ e outros(as)
: EDIMILSON SALVINO
: RODRIGO FERNANDO AMARAL SILVA
: ADEILTON ALBERTO PEREIRA
: FABIO BORGES DE MELLO
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGO DE SOUZA
REU(RE) : TOCA DO COELHO PROMOCOES E REPRESENTACOES ARTISTICAS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ISABEL MAGOSSO LOPES
REU(RE) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - Quanto à alegação de omissão e obscuridade, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - Ausência de decisões preexistentes, deste E. Tribunal, divergentes ou conflitantes a respeito da mesma tese jurídica, uma vez que nem mesmo foi comprovado o fato que se alega, não havendo que se falar, portanto, em incidente de uniformização da jurisprudência sobre hipótese de possível divergência futura.

V - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

VI - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VII - Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VIII - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001104-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: EDUARDO DE FIGUEIREDO FERNANDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO.

1. A presente ação foi ajuizada para obter a devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.
2. No período anterior à promulgação da atual Constituição Federal, a ação de cobrança do crédito previdenciário está sujeita à prescrição quinquenal, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 e do enunciado da Súmula nº 107, do extinto TFR.
3. Considerando que, no caso em tela, a ação foi ajuizada em 17/01/2002, é de se concluir que **os recolhimentos efetuados antes da promulgação da atual Constituição Federal foram atingidos pela prescrição quinquenal.**
4. No tocante aos recolhimentos efetuados após a promulgação da atual Constituição Federal, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou a tese do "cinco mais cinco", sendo tal prazo aplicável, de acordo com entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, às ações ajuizadas antes da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
5. Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 17/01/2002, é de concluir que **os recolhimentos efetuados entre a promulgação da atual Constituição Federal e a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91 foram atingidos pela prescrição decenal.**
6. Apelo do autor improvido. Sentença mantida, com acréscimo de fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003725-83.2006.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1360/1390

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : BANCO SCHAHIN S/A
 ADVOGADO : SP151847 FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA
 : SP158330 RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : SILVIO FERNANDO BARBARINI
 ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
 APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA e outros(as)
 : SP141123 EDGAR FADIGA JUNIOR
 : SP258368B EVANDRO MARDULA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - No caso, o autor observou desconto indevido em seu benefício previdenciário. Tanto o empréstimo, como a abertura da conta corrente foram efetuadas por um falsário.

II - O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado.

III - E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

IV - No caso, ao perceber a ocorrência do desconto indevido em seus proventos de aposentadoria, o autor compareceu à agência do INSS e pediu o cancelamento dos descontos, explicando que não havia compactuado com nenhum empréstimo.

V - É certo que, mesmo após o comparecimento do autor, inclusive munido de Boletim de Ocorrência, fato que sem dúvida apontava credibilidade em suas argumentações, a Autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo. Tanto é assim que os descontos prosseguiram nos meses subsequentes.

VI - Nesse passo, a Autarquia descumpriu os comandos contidos na Instrução Normativa INSS/DC n.º 121/05, a qual dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário.

VII - Nos termos da instrução normativa referida, a natureza da relação jurídica que a Autarquia mantém com os segurados não está adstrita somente na concessão do benefício previdenciário, mas também na obrigação de zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, assim como dos procedimentos necessários à verificação de ilegalidades, segundo os preceitos constitucionais que devem pautar a sua atuação, em especial, à proteção constitucional de irredutibilidade dos benefícios previdenciários.

VIII - Lembre-se que o INSS é pessoa jurídica de direito público, estando sujeito ao regime jurídico administrativo típico e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que dispõe que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

IX - Assim, para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causalidade e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

X - É certo que o INSS ocupa a posição de intermediário entre o Banco e o segurado e, assim, tem a obrigação de verificar a regularidade e legitimidade do empréstimo antes de autorizar o desconto consignado, justamente para conferir fundamento ao ato de redução do benefício previdenciário.

XI - Não se trata, portanto, de um agente irresponsável de retenção e repasse, eis que constitui ente público obrigado constitucionalmente a indenizar pelos danos que causa a particulares. Assim, ao não proceder com a devida cautela que se impõe a um órgão público, acaba por dar causa ao dano, tanto material quanto moral, este consistente nos constrangimentos ocasionados ao segurado, quer pela inadvertida e repentina diminuição de seu orçamento propriamente dito, quer pela procura de solução nos escaninhos administrativos do órgão, sem obter resposta eficaz ao problema que enfrentava.

XII - Tanto é assim que o segurado tomou todas as providências junto ao órgão previdenciário para denunciar e impedir o desconto indevido, sem obter resultado algum, chegando ao ato extremo de lavar boletim de ocorrência em delegacia de polícia, fatos que demonstram o elevado grau de constrangimento e dissabor por ele vivido.

XIII - Da mesma forma é de ser admitida a responsabilidade objetiva da instituição financeira ré, em função da relação de consumo, pela

qual "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (art. 14, caput, Código do Consumidor).

XIV - Não por outra razão, o próprio Banco reconheceu o equívoco cometido e devolveu os valores indevidamente descontados, mas é certo que o fez apenas após o ajuizamento deste feito.

XV - Dessa feita, é certo que o dano moral se encontra presente, seja em razão do valor do benefício percebido pelo autor, que evidenciam que qualquer redução comprometeria o próprio sustento do segurado e de sua família, seja pelos transtornos sofridos pelo demandante, que diligenciou várias vezes na tentativa de resolver a questão, tendo, inclusive, chegado ao ponto de lavrar boletim de ocorrência denunciando o desfalque sofrido.

XVI - A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, proporcionar o seu enriquecimento sem causa.

XVII - Sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo - caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), o valor da indenização deve ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada réu apelante.

XVIII - Considerando a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte.

XIX - Tal entendimento está inclusive sumulado através da Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

XX - Remessa oficial e apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e aos apelos para reduzir o *quantum* indenizatório para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem pagos por cada réu apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022238-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022238-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: IARA ALVES CORDEIRO PACHECO
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REU(RE)	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO	: DENIS CARDOSO FIRMINO
No. ORIG.	: 00222388020074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, a embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI
APELADO(A) : EDITH MENDES CARNEIRO
ADVOGADO : SP023961 REGINA CELIA C CARDOSO TEIXEIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp repetitivo nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
3. Apelo do INSS e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida, com outro fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022553-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/249
INTERESSADO(A) : GERSON TAVARES DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO : SP256194 MARCELO ALVARENGA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00225537420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. TABELA PRICE. EXCLUSÃO DE FIADORES. RESTRIÇÃO AO CRÉDITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial das insurgências aviadas através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

IV - A partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor do contrato de financiamento estudantil.

V - Não há norma legal que impeça a utilização da Tabela Price.

VI - Os fiadores Irineu Casemiro Pereira e Ana de Fátima Ribeiro Pereira somente respondem pelos aditamentos que efetivamente assinaram.

VII - A exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

VIII - Não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000020-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000020-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: Justica Publica
AUTOR(A)	: ERSONE ANTONIA BICEGO PEREIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: OS MESMOS
REU(RE)	: CAMILA DE ANDRADE CARVALHO
ADVOGADO	: HERACLITO ANTONIO MOSSIM
REU(RE)	: ROSILENE DO CARMO COSTA
ADVOGADO	: DJALMA FREGNANI JUNIOR
REU(RE)	: CARINA FERREIRA ELIAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: LUCIANA MARA MONTI FONSECA
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA VIEIRA SILVA
ABSOLVIDO(A)	: ROBERTA CRISTINA DE ARAUJO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: BENEDITA MARGARIDA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 00000201820084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

III.[Tab]A omissão fica caracterizada quando o *decisum* deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

IV.[Tab]A alegação de omissão formulada pelo *parquet* não prospera, eis que a questão suscitada nos embargos foi decidida de forma fundamentada pelo acórdão embargado. Se o MPF, diferentemente da Turma, entende que a sua apelação impugnou especificamente a sentença e que o seu pedido, por ser o mais amplo possível, autoriza o conhecimento de seu apelo independentemente da impugnação específica, isso não significa que houve omissão no julgado, mas sim que há divergência entre o seu entendimento e o da Corte, donde se conclui que, em verdade, o *parquet* busca discutir questão já devidamente decidida, o que é inviável na estreita via dos embargos.

V.[Tab]Não existe qualquer contradição entre assertivas do acórdão embargado no que se refere à pena substitutiva. Não há no julgado uma assertiva estabelecendo uma pena substitutiva na fundamentação e outra pena substitutiva noutro trecho da decisão embargada, por exemplo. A contradição suscitada nos embargos é, supostamente, externa; ou seja, entre o comando fixado no acórdão embargado e aquele que a defesa entende proporcional. Tal contradição externa, por não conduzir ao esclarecimento do julgado, mas sim à sua revisão, não é passível de ser sanada na via dos embargos, devendo ser aviada em recurso próprio, no qual se permita a rediscussão do julgado.

VI.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011244-29.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AGRO VALLER LTDA
ADVOGADO : SP064648 MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112442920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8, DO EGRÉGIO STF - MODULAÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. No parcelamento firmado até 12/06/2008, em que parte do débito já foi quitado, a aplicação da Súmula Vinculante nº 8, deverá observar a modulação feita pela Excelsa Corte, que reconheceu serem legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e não impugnados antes dessa data (RE nº 556.664/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DE 14/11/2008). Há que se observar, ainda, a regra de imputação de pagamentos prevista no art. 163, IV, do CTN, segundo a qual os pagamentos realizados devem ser imputados nas competências mais antigas.
2. Assim, os valores pagos até 12/06/2008 devem ser imputados nas competências mais antigas, ainda que estas tenham sido atingidas pelo instituto da decadência, salvo se o contribuinte, antes de tal marco, tenha impugnado o débito com fundamento na ocorrência da decadência. Apenas após a imputação de pagamentos efetuados até 12/06/2008 nas competências mais antigas, e remanescendo ainda competências atingidas pela decadência, estas poderão ser excluídas, para então se proceder à imputação dos pagamentos posteriores a 12/06/2008 e à apuração do débito remanescente no parcelamento.
3. Apelo da União e remessa oficial providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2008.61.26.002796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PULSAR TECNOLOGIA EM SERVICO LTDA
ADVOGADO : SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro(a)
No. ORIG. : 00027961620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8, DO EGRÉGIO STF - MODULAÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009.
2. No parcelamento firmado até 12/06/2008, em que parte do débito já foi quitado, a aplicação da Súmula Vinculante nº 8, deverá observar a modulação feita pela Excelsa Corte, que reconheceu serem legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e não impugnados antes dessa data (RE nº 556.664/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DE 14/11/2008). Há que se observar, ainda, a regra de imputação de pagamentos prevista no art. 163, IV, do CTN, segundo a qual os pagamentos realizados devem ser imputados nas competências mais antigas.
3. Assim, os valores pagos até 12/06/2008 devem ser imputados nas competências mais antigas, ainda que estas tenham sido atingidas pelo instituto da decadência, salvo se o contribuinte, antes de tal marco, tenha impugnado o débito com fundamento na ocorrência da decadência. Apenas após a imputação de pagamentos efetuados até 12/06/2008 nas competências mais antigas, e remanescendo ainda competências atingidas pela decadência, estas poderão ser excluídas, para então se proceder à imputação dos pagamentos posteriores a 12/06/2008 e à apuração do débito remanescente no parcelamento.
4. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.02.006867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PASSALACQUA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP155640 JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068670220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O depósito judicial, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, suspende a exigibilidade do débito tributário.
2. No caso do autos, considerando que o débito em questão está com sua exigibilidade suspensa em razão dos depósitos efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 2008.61.02.009888-1, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança, para obstar a cobrança do

débito, o seu registro no CADIN e a sua inscrição em Dívida Ativa.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SAULO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP138263 MAYRTON PEREIRA MARINHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002199120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE - DESCONTO PREVISTO NO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 E NO ART. 154 DO DECRETO Nº 3.048/99 - FIXAÇÃO EM 15% (QUINZE POR CENTO) - APELO DO IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 115 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.820/2003, estabelece que podem ser descontados dos benefícios "*pagamento de benefício além do devido*" (inciso II), devendo o desconto ser efetuado "*em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé*" (parágrafo 1º). E o Decreto nº 3.048/2009, ao regulamentar o referido dispositivo, estabeleceu, em seu artigo 154, que deve "*cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito*" (parágrafo 3º).

2. Ante a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, o desconto em questão não poderá exceder 30% (trinta por cento) do valor do benefício, sendo razoável a sua fixação em percentual que considere não só valor do benefício, mas também o valor da dívida e o tempo necessário para a sua quitação.

3. No caso, considerando a renda percebida pelo impetrante e o valor da dívida, e para não estender demasiadamente o prazo para total quitação da sua dívida, revela-se razoável, no caso, a fixação do desconto em 15% (quinze por cento).

4. Apelo do impetrante e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/268
INTERESSADO(A) : RITA DE CASSIA PENHA
ADVOGADO : SP220634 ELVIS RODRIGUES BRANCO e outro(a)
PARTE RÉ : WELTER PEREIRA
ADVOGADO : SP175822 LEANDRO YURI DOS SANTOS
No. ORIG. : 00016087220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial de uma das insurgências aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - - A partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

IV - Não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

V - Nada obsta a aplicação da sucumbência recíproca, com a compensação de honorários em sendo as partes vencidas e vencedoras nas teses defendidas.

VI - Ainda que o valor inscrito nos órgãos de proteção ao crédito não corresponda ao valor da dívida atualizado, torna-se importante salientar que a exclusão da capitalização de juros implicou em redução do valor da dívida.

VII - Considerando que a sentença reconheceu o fiador como devedor subsidiário e que houve o depósito do valor inscrito em conta judicial, não há razão para que a CEF não cumpra o que foi determinado sob pena de multa diária.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AMERICO ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/216
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00070487220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONSTRUCARD. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

- III - A dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento.
IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
ADVOGADO : SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126998520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, III, DA LEI Nº 8.212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A contribuição prevista no artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, não pode incidir, portanto, sobre valores repassados pela impetrante aos médicos e dentistas conveniados, em decorrência da sua atividade como operadora de planos de saúde. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 688.081/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2015; AgRg no REsp nº 1.375.479/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2014; AgRg no REsp nº 1.150.398/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 20/05/2013; AgRg no REsp nº 1.129.306/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/09/2010).
2. A par disso, mister se faz reconhecer o direito da autora de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
3. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
4. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. Os créditos relativos a contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, ora reconhecidos, só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11.457/2007 ter unificado os órgãos de arrecadação federais, deixou expresso, em seu art. 26, que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
7. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.
8. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

9. Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

10. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017629-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO(A) : KILOUTOU LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP044683 ANA MARIA FERREIRA DA CUNHA WESTMANN e outro(a)
No. ORIG. : 00176294920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO DE REGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS - APELO DA CEF E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009.
2. O certificado de regularidade do FGTS só pode ser negado pela CEF se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001.
3. Em conformidade com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é vedado à CEF deixar de emitir o certificado de regularidade do FGTS com base no Decreto nº 99684/90, que extrapola os limites legais estabelecidos (REsp nº 724100/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283; REsp nº 172226 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004, pág. 219).
4. No caso, o único óbice à expedição do documento requerido não se refere a um débito regularmente constituído, mas a um equívoco no preenchimento da GFIP, sendo certo que autoridade impetrada, após a análise determinada pela decisão liminar, concluiu que "o impedimento referente à ausência de recolhimento da competência 09/2008 foi sanado mediante análise da GFIP modalidade 9" (fl. 122).
5. E a apreciação da GFIP, por força da decisão liminar, não configura a perda superveniente do interesse de agir.
6. Apelo da CEF e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020605-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1370/1390

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO(A) : HUGHES TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
No. ORIG. : 00206052920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS - APELO DA CEF E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009.
2. A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
3. O certificado de regularidade do FGTS só pode ser negado pela CEF se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001
4. Em conformidade com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é vedado à CEF deixar de emitir o certificado de regularidade do FGTS com base no Decreto nº 99684/90, que extrapola os limites legais estabelecidos (REsp nº 724100/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283; REsp nº 172226 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004, pág. 219).
5. No caso, foi negado à impetrante o certificado de regularidade com base apenas na ausência de recolhimentos ao FGTS, sendo que ainda não haviam sido constituídos os respectivos débitos (fls. 86/87).
6. Não bastasse isso, a impetrante demonstrou que, na competência de 08/2010, declarou em GFIP e recolheu em GRF, em relação aos CNPJs nºs 05.206.385/0001-61 e 05.206.385/0004-04, o total de R\$ 31.291,82 (trinta e um mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos) (vide fls. 88/90 e 91). Também comprovou que declarou, à autoridade impetrada, que, no tocante ao CNPJ nº 05.206.385/0007-57, não possuía empregados e, portanto, não havia FGTS a recolher (fl. 92).
7. Se houve eventual omissão de informações por parte do contribuinte ou recolhimento a menor, cumpre à autoridade impetrada constituir o débito, através de lançamento. Antes disso, porém, não pode ser negado à impetrante a expedição do documento requerido.
8. E a expedição do certificado de regularidade do FGTS, por força da decisão liminar, não configura a perda superveniente do interesse de agir.
9. Apelo da CEF e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro(a)
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00225947020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS - PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS COMPENSADOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido

diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso, o pedido de homologação das compensações realizadas foi protocolizado em 31/08/2010, como se vê de fl. 30, do que se conclui que, quando da impetração do mandado de segurança, em 11/11/2010 (fl. 03), ainda não havia sido extrapolado o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, não restando configurada violação de direito por ato ilegal ou com abuso de poder da autoridade impetrada, que justificasse a concessão da segurança pleiteada.

3. Conforme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário (AgRg no AREsp nº 618.119/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/02/2015; AgRg no REsp nº 1.310.909/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2012; AgRg no REsp nº 1.301.890/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 01/08/2012; EREsp nº 850.332/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 12/08/2008).

4. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023463-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00234633320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

2. O certificado de regularidade do FGTS só pode ser negado pela CEF se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001.

3. Em conformidade com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é vedado à CEF deixar de emitir o certificado de regularidade do FGTS com base no Decreto nº 99684/90, que extrapola os limites legais estabelecidos (REsp nº 724100/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283; REsp nº 172226 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004, pág. 219).

4. No caso, os depósitos efetuados para suspender a exigibilidade do débito foram convertidos em renda da União, extinguindo o débito. E, se o depósito judicial foi insuficiente para a quitação do débito, cumpria à Administração, para o recebimento da diferença, constituir o débito remanescente, o que não ocorreu. Sem a sua formalização, através do lançamento, o débito não pode obstar a expedição da requerida certidão de regularidade.

5. Da documentação apresentada, não há evidências de que os débitos que impediram a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS foram devidamente constituídos, o que impede o contribuinte de lançar mão de suas alternativas para regularização do suposto débito.

6. A diferença apontada pela CEF não se refere ao débito principal, mas sim a encargos, os quais, conforme entendimento consolidado no Egrégio STJ, via de regra, são indevidos em casos como o dos autos, em que foram realizados depósitos judiciais a fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido (AgRg no REsp nº 1.120.846/PR, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 03/09/2010; REsp nº 1.097.892/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/06/2009).

7. Não havendo débitos regularmente constituídos, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001, a expedição da certidão de regularidade do FGTS era medida de rigor.

8. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00029173620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DEVOLUÇÃO - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE COMPROVADO EM PARTE - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Conquanto a União não tenha se oposto à devolução dos valores, requerida pela autora, e que o processo administrativo só tenha sido arquivado por ter ela deixado de juntar a documentação solicitada pela Administração, presente está, no caso, o interesse de agir, pois o pedido administrativo foi protocolizado em 14/11/2006 (fl. 73) e a autoridade administrativa se manifestou apenas em 12/02/2010 (fls. 208/209), ou seja, mais de três anos depois, e ainda para solicitar a apresentação de documentos.
2. Inocorrência da prescrição quinquenal, pois os recolhimentos indevidos foram realizados em 28/07/2005 e 28/06/2006, tendo sido protocolizado o pedido administrativo em 14/11/2006 e ajuizada a ação em 09/04/2010.
3. A autora instruiu a petição inicial com guias que atestam o recolhimento em duplicidade, tendo a União juntado, nesses autos, documentos de fls. 206/207 e 227 que atestam que o recolhimento a maior. Todavia, os valores recolhidos a maior não correspondem exatamente àqueles informados na petição inicial, de modo que os valores a serem restituídos deverão levar em conta a diferença entre o valor efetivamente recolhido e o valor devido, constante de fls. 206/207 e 227, para as competências de 10/2004, 01/2005, 03/2005, 04/2005, 05/2005, 06/2005, 02/2006 e 05/2006, devendo a taxa SELIC incidir a partir do segundo recolhimento, conforme documentos de fls. 199/205 e 230.
4. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002619-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DA VILA VICENTINA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026192620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - INADIMPLENTO - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO - MANUTENÇÃO NO REFIS - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento, nos termos do art. 155-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2011, "será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".
2. E estabelece a Lei nº 9.964/2000 que a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica ao "pagamento regular das parcelas" (artigo 3º, inciso VI), dele sendo excluída, mediante ato do Comitê Gestor, na hipótese de "inadimplência, por três meses consecutivo ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer" (artigo 5º, inciso II).
3. No caso concreto, a impetrante foi excluída do REFIS, em razão do inadimplimento, por quatro meses consecutivos. Não obstante isso, a exclusão do programa, no caso específico dos autos, revela-se exagerada, tendo em conta (i) que a impetrante é entidade beneficiária de assistência social e goza de imunidade da cota patronal da contribuição social previdenciária e vem recolhendo regularmente as parcelas, (ii) que o valor da parcela é variável (0,3% receita bruta), podendo levar a equívocos no seu cálculo, (iii) que o valor das pendências é pequeno, (iv) o tempo transcorrido até a constatação do inadimplimento pela autoridade fiscal (adesão em 31/03/2000, pendências nos meses de janeiro a abril de 2002 e ato de exclusão em 27/10/2009) e (v) a ausência de oportunidade para regularização das pendências.
4. Considerando o pequeno valor das pendências e o longo tempo transcorrido até a constatação do inadimplimento, é o caso de se (i) determinar a manutenção da impetrante no REFIS, dando-lhe a oportunidade para regularizar as pendências constatadas, e (ii) declarar que o débito incluído no REFIS não pode obstar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em face do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
5. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mairipora SP
ADVOGADO : SP147940 IEDA MARIA FERREIRA PIRES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049600420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.887/2004 - DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que o débito em questão já foi inscrito em Dívida Ativa e que a impetrante obteve vista do processo administrativo junto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos (fls. 25 e 97), deve ser mantida a sentença recorrida na parte em que reconheceu ser o Sr. PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS/SP parte legítima para ser demandada.
2. Não há que se falar, no caso dos autos, em necessidade de prévio exaurimento administrativo ou mesmo de prévia postulação administrativa, pois pretende a impetrante, no caso, desconstituir débito já constituído e inscrito, em fase de ajuizamento, estando presente seu interesse de agir para a impetração do presente "mandamus".
3. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tomar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9.506/97, em seu art. 12, § 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da

EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9.506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

4. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei nº 10.887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

5. No caso concreto, considerando que o débito cadastrado sob nº 35.456.523-0 refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre o subsídio dos vereadores nas competências de 01/1994 a 10/2003, como se vê do relatório fiscal de fls. 148/154, deve ser mantida a sentença recorrida, que concedeu a segurança.

6. Preliminares rejeitadas. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 00031111-70.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : PAMAX COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outro(a)
: PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI
No. ORIG. : 00031117020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, a embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025047-44.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00069-7 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TAXA SELIC - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - PRELIMINARES REJEITADAS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo partes instituto de previdência social e segurado, o juiz estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa (CC nº 107.003/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010).
2. Para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, não há necessidade de prévio exaurimento administrativo, nem mesmo de prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.190.977/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2010).
3. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.
4. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.
5. Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
6. Preliminares rejeitadas. Apelo da União parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013283-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : INSTITUTO DE ENGENHARIA
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO
No. ORIG. : 00132832120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, a embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FAJ COML/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051671720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO Nº 6.957/2009 - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO.

1. A sentença proferida às fls. 178/189, ao denegar a segurança com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP, incorreu em julgamento "extra petita", vício que foi suprido pela sentença de fls. 202/204, que acolheu os embargos de declaração, esclarecendo que, na impossibilidade de apuração e comprovação da maior ou menor qualidade dos critérios usados pelo ente tributante, ante a necessidade de dilação probatória, presume-se válida a norma editada. Ainda que tal fundamentação gere dificuldade de compreensão, pois poderia se referir tanto ao FAP como à contribuição ao SAT/RAT, não se pode afirmar, de forma categórica, que tratou de causa diversa daquela que foi proposta da inicial.
2. A Lei nº 8.212/91, no art. 2º, § 3º, deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho.
3. E, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, o Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.
4. O decreto, portanto, nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
5. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. Sentença mantida, com acréscimo de fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008708-52.2011.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : ATENTO BRASIL S/A e filia(l)(is) e outro(a)
 : ATENTO BRASIL S/A filial
 ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : 00087085220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS - EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA - APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SEGURANÇA CONCEDIDA, EM PARTE.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins tributários, a existência de CNPJ próprio caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica das filiais em relação à matriz (AgRg no REsp nº 1.488.209/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/02/2015; REsp nº 711352 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237).
2. Se o fato gerador se operou de forma individualizada na filial, é ela que detém legitimidade para propor ação mandamental.
3. No caso concreto, tendo as filiais impetrantes legitimidade para ajuizar a ação e sendo a autoridade impetrada parte legítima para ser demandada, não pode subsistir a sentença que, com fundamento na ilegitimidade ativa, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
4. Afastada a extinção da ação, decretada pela sentença, as questões suscitadas na inicial podem ser apreciadas por esta Egrégia Corte, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC.
5. O Decreto nº 3048/99, artigo 202, parágrafo 3º, consideram preponderante a atividade que ocupa, na empresa, e não em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que *"a alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"* (Súmula nº 351).
6. No caso, cada estabelecimento da empresa possui inscrição própria junto ao CNPJ, devendo a alíquota de contribuição ao SAT ser aferida pelo grau de risco da atividade preponderante do estabelecimento, com CNPJ próprio.
7. A par disso, mister se faz reconhecer o direito da impetrante a repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
8. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
9. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 13/07/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
10. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
11. Os créditos relativos a contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, ora reconhecidos, só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11.457/2007 ter unificado os órgãos de arrecadação federais, deixou expresso, em seu art. 26, que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
12. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.
13. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.
14. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer**

outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio STJ, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1.111.175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

15. Apelo parcialmente provido. Segurança concedida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, para afastar a extinção do feito e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-53.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PROVIDER IND/ E COM/ LTDA
: TOTAL PACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP164780 RICARDO MATUCCI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126725320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO Nº 6.957/2009 - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não pretende a impetrante aferir o grau de risco da atividade por ela prestada, mas ver reconhecida a ilegalidade da alteração promovida pelo Decreto nº 6.957/2009, que majorou as alíquotas da contribuição ao SAT/RAT, sem qualquer base estatística ou fundamentação suficiente para fazê-lo. E, para tanto, não há necessidade de dilação probatória, pois se trata de matéria exclusivamente de direito, não podendo subsistir a sentença recorrida, que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.
2. Afastada a extinção da ação, decretada pela sentença, as questões suscitada na inicial podem ser apreciadas por esta Egrégia Corte, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC.
3. A Lei nº 8.212/91, no art. 2º, § 3º, deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho.
4. E, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, o Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.
5. O decreto, portanto, nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
6. Apelo parcialmente provido. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002208-64.2011.4.03.6106/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1379/1390

2011.61.06.002208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : SP203111 MARINA ELIZA MORO FREITAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022086420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELO DA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Desconstituída sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta na petição inicial, estando vedado, ao Tribunal, conhecer diretamente da matéria, em resguardo ao princípio processual do duplo grau de jurisdição.
2. Remessa oficial provida. Apelo da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para desconstituir a sentença, prejudicado o apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001684-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
: SP249581 KAREN MELO DE SOUZA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016845120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - PRÉVIA CONCORDÂNCIA DO SUJEITO PASSIVO - NECESSIDADE - DÉBITOS PARA COM A UNIÃO GARANTIDOS POR PENHORA - INTERESSE DE AGIR - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A devolução de créditos da impetrante por força da decisão liminar, que impediu a compensação de ofício e a retenção previstas no artigo 49 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, não configura a perda superveniente do interesse de agir, devendo ser conhecido seu recurso de apelação.
2. A impetrante possui créditos já reconhecidos pela autoridade impetrada, que manifestou sua intenção de utilizá-los para a quitação de débitos previdenciários, na forma prevista no artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, e no artigo 49 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.
3. Para os casos em que o contribuinte tenha tributos a serem restituídos, há previsão legal para a compensação de ofício, que só poderá ser realizada se houver concordância do contribuinte, expressa ou tácita, o qual deverá ser intimado a se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da comunicação.
4. E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Instrução Normativa nº 900/2008 não extrapolou os limites da lei, à exceção da parte em que determina a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontram com a exigibilidade

suspensa (REsp nº 1.213.082/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/08/2011).

5. No caso concreto, há discordância expressa, tanto que a empresa impetrou o presente mandado de segurança, não só para impedir a compensação de ofício, como para obter o reconhecimento do seu direito à devolução de seus créditos ou à sua compensação com parcelas vincendas das contribuições previdenciárias.

6. E não é caso de se reter esses valores até a liquidação dos seus débitos para com a Fazenda Nacional, pois os débitos da impetrante são objeto de execução fiscal e estão garantidos por penhora, só se justificando a pretendida se a União tivesse requerido, naqueles autos, a substituição da penhora, o que não ocorreu. Precedente desta Egrégia Corte.

7. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do apelo da União para negar-lhe provimento e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-50.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 411/412
No. ORIG. : 00040045020124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Consolidou-se o entendimento de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 05 (cinco) anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000.

3- As Autorizações para Internação Hospitalar - AIH datam de 2006, sendo que o polo autor foi notificado a ressarcir os valores gastos com seus segurados já no ano de 2010 tendo, inclusive, recorrido administrativamente. Dessa forma, não há que se falar em prescrição.

4 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005413-43.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVALDO LOPES BEZERRA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00054134320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR ERRO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - BOA-FÉ OBJETIVA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Autarquia Previdenciária tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou assistencial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, nas hipóteses de recebimento indevido de benefício por erro da Administração, os valores recebidos são irrepetíveis, em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé objetiva do segurado (presunção da definitividade do pagamento), o que não se confunde com os casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, nos quais não há presunção, pelo segurado, de que tais valores integram, em definitivo, o seu patrimônio (REsp nº 1.384.418/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/08/2013).
2. No caso, o impetrante foi aposentado por invalidez, mas continuou recebendo o auxílio-acidente, o que é vedado pelo parágrafo 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91. Todavia, a manutenção do auxílio-acidente ocorreu por erro administrativo, não podendo ser cobrado, do segurado, os valores que recebeu de boa-fé.
3. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003110-17.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA REGINA REGO SOARES
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00031101720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA - POSSIBILIDADE - BOA-FÉ SUBJETIVA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que o segurado da Previdência Social que recebeu benefício por força de antecipação de tutela posteriormente revogada tem o dever de devolver os valores recebidos, pois, diferentemente do caso em que o benefício é pago por erro da Administração, não há presunção, pelo segurado, de que tais valores integram, em definitivo, o seu patrimônio (REsp nº 1.384.418/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/08/2013).
2. No caso, a impetrante recebeu benefício de auxílio-doença no período de 08/09/2009 a 31/05/2011 (NB 537.244.289-1), por força antecipação de tutela posteriormente revogada, sendo, pois, devida a cobrança dos valores recebidos indevidamente.
3. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00045223020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009.
2. A ausência de prévia postulação administrativa não configura a ausência de interesse de agir, pois há, na Lei nº 12.016/2009, previsão de impetração de mandado de segurança não só nos casos em que o impetrante sofrer, ilegalmente ou com abuso de poder, violação de direito por parte da autoridade, mas também naqueles em que "*houver justo receio de sofrê-la*" (artigo 1º).
3. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, nos casos em que os tributos sujeitos a lançamento por homologação são declarados parcialmente e pagos integralmente, e o contribuinte, antes de qualquer procedimento administrativo, retifica a declaração, noticiando a existência de diferença a maior e quitando-a concomitantemente, aplica-se o benefício previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.
4. No caso, considerando que a impetrante recolheu integralmente os valores declarados nas GFIPs originais e, após ter verificado erro na apuração dos valores devidos, e antes de qualquer procedimento da administração, recolheu as diferenças apuradas e retificou as GFIPs, resta configurada a denúncia espontânea, devendo ser mantida a sentença recorrida, que afastou a aplicação da multa moratória.
5. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-82.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VISIVEL LIMPEZA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00015898220134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 23 DA LMS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a impetrante revisar o parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/2009, para a exclusão de débitos atingidos pela decadência ou prescrição, devendo ser contado o prazo para a impetração do mandado de segurança a partir da data da consolidação do parcelamento ou, ainda, do pedido administrativo de revisão do parcelamento, e não do vencimento de cada parcela.
2. *"Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela"* (STJ, REsp nº 967.868/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 04/10/2007, pág. 227).
3. Considerando que o parcelamento em questão foi consolidado em 28/07/2011 (fls. 48/50) e o pedido de revisão foi indeferido em 18/10/2012 (fl. 79), e tendo sido o mandado de segurança impetrado em 08/05/2013 (fl. 02), resta evidente o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.
4. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010481-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COML LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116407 MAURICIO SALVATICO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073869820014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DESIGNOU A DATA DO LEILÃO PARA A VENDA DO IMÓVEL PENHORADO, EM REFORÇO - QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - SUSPENSÃO DA VENDA DO IMÓVEL PENHORADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao que tudo indica, quando da interposição deste recurso, ainda não havia sido publicado o edital de leilão, subsistindo o direito da agravante de questionar a penhora, nos termos do artigo 13, inciso I, da Lei de Execução Fiscal.
2. Depreende-se, da execução fiscal, cuja cópia foi juntada aos autos, que, em primeira instância, ainda não houve impugnação da avaliação, nem foram alegados a ausência de intimação e o excesso da penhora, o que impede a apreciação da matéria por esta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
3. Em apreciação preliminar, e em caráter provisório, conclui-se que há, nos autos, indícios de que houve excesso da penhora, ainda mais considerando que, recentemente, esta Colenda Turma, acolhendo o apelo da ora agravante, reduziu o valor do débito exequendo.
4. Tendo em conta a relevância da fundamentação e o perigo da demora, deve ser mantida suspensa, até pronunciamento do Juízo "a quo" acerca das questões suscitadas neste recurso, a venda do imóvel de matrícula nº 8.546.
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo tão-somente para manter suspensa, até um pronunciamento do juízo "a quo" acerca das questões suscitadas neste recurso, a venda do imóvel de matrícula nº 8.546, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41167/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0028303-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028303-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE
PACIENTE : WAGNER LUIZ LEITE DA CRUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006447 JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : JUARI BATISTA PEREIRA
 : ALEXANDRE FERREIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00045450820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Carlos Camargo Roque em favor de WAGNER LUIZ LEITE DA CRUZ contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ter sido flagrado transportando cigarro de origem estrangeira sem documentação de internação regular no país.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, vez que o paciente foi surpreendido com apenas 20 caixas de cigarros, o que caracteriza delito de bagatela, o crime não envolve violência, é casado, com filhos, tem domicílio certo e oferta de emprego.

Aduz que o paciente, embora tenha sido outrora condenado por tráfico de drogas, sua punibilidade já foi extinta pelo cumprimento da pena, não estando em regime semiaberto, "como insinua o parquet". Por isso, pede a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente, com ou sem medidas cautelares alternativas.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

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

Na hipótese, além dos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas reclamados pela lei, oriundos da prisão em flagrante do paciente, em 09.11.2015, na BR-463, sentido Laguna, MS-389, transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira sem documentação de internação regular no país (cf. auto de prisão em flagrante a fls. 47/49 e auto de apresentação e apreensão a fls. 52/53), a prisão tem razão de ser como meio de acautelar-se a ordem pública.

Nesse sentido, observo que o paciente já foi condenado por tráfico de drogas, nos autos da ação penal nº 0000289-51.2009.8.12.0019, pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, e menos de cinco após a extinção de sua punibilidade pelo cumprimento da pena, em agosto de 2012 (fls. 93), vem a ser preso em flagrante pela prática, em tese, de um novo delito, em situação, portanto, de reincidência (CP, art. 64, I).

Logo, *em juízo preliminar*, não há constrangimento indevido à liberdade do paciente, na medida que, diante do flagrante e da necessidade de se resguardar a ordem pública, tem-se por atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, por ora, o cabimento de qualquer das medidas cautelares estampadas em seu art. 319, inadequadas que se afiguram, nesse momento, para coibir a concreta possibilidade de o paciente tornar a praticar o mesmo ou outro crime, se colocado em liberdade. A propósito:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi. 3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva" (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014; destaqui)

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027929-61.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027929-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM
PACIENTE : ALEXANDRE FERREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INDICIADO(A) : WAGNER LUIZ LEITE DA CRUZ
: JUARI BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : 00045450820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Edson Alves do Bonfim em favor de ALEXANDRE FERREIRA RODRIGUES contra ato de Juiz Federal Plantonista, da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada pela 2ª Vara Federal de Dourados/SP, após sua prisão em flagrante transportando cigarro de origem estrangeira sem documentação de internação regular no país.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, vez que o paciente possui residência fixa, está em busca de trabalho lícito, é tecnicamente primário e tem família constituída, preenchendo, assim, os requisitos para responder ao processo em liberdade. Por isso, pede a concessão liminar da ordem, revogando-se a respectiva prisão preventiva.

Informações da autoridade impetrada a fls. 98/99v.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas

ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

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

Na hipótese, além dos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas reclamados pela lei, oriundos da prisão em flagrante do paciente, em 09.11.2015, na BR-463, sentido Laguna, MS-389, transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira sem documentação de interação regular no país (cf. auto de prisão em flagrante a fls. 36/38 e auto de apresentação e apreensão a fls. 48/49), a prisão tem razão de ser como meio de acautelar-se a ordem pública, vez que, segundo o documento a fls. 82 e declarações prestadas à autoridade policial a fls. 46/47, o paciente já foi preso por tentativa de homicídio, tem apontamento anterior por contrabando e evasão de divisas e responde a processo por lavagem e ocultação de bens.

Logo, *em juízo preliminar*, não há constrangimento indevido à liberdade do paciente, na medida que, diante do flagrante e da necessidade de se resguardar a ordem pública, tem-se por atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, por ora, o cabimento de qualquer das medidas cautelares estampadas em seu art. 319, inadequadas que se afiguram, nesse momento, para coibir a concreta possibilidade de o paciente tornar a praticar o mesmo ou outro crime, se colocado em liberdade. A propósito:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi. 3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva" (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014; destaquei)

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027399-57.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027399-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : INAIZA HERRADON FERREIRA
: MAIZE HERRADON FERREIRA
PACIENTE : JUARI BATISTA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS010422 INAIZA HERRADON FERREIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046290920154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2015 1387/1390

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Inaiza Herradon Ferreira e Maize Herradon Ferreira, em favor de JUARI BATISTA PEREIRA, contra ato de Juízo Federal em Dourados/MS que, em plantão judiciário, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após sua prisão em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal.

As impetrantes argumentam, em síntese, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, vez que o paciente é primário, com bons antecedentes, é agricultor, tem residência fixa e filhos menores que dele dependem para sobreviver, e o fato de ter sido preso em Minas Gerais, no ano de 2011, não pode ser considerado "como alguém perigoso à sociedade", pelo que "não apresenta perigo caso venha responder este processo em liberdade". Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

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

Na hipótese, além dos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas reclamados pela lei, oriundos da prisão em flagrante do paciente, em 09.11.2015, na BR-463, sentido Laguna, MS-389, transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira sem documentação de interação regular no país (cf. auto de prisão em flagrante a fls. 33/34 e auto de apresentação e apreensão a fls. 39 e v), a prisão tem razão de ser como meio de acautelar-se a ordem pública.

Nesse sentido, observa-se da certidão de objeto e pé a fls. 26 que o paciente está sendo processado, na ação penal nº 0344.11.006698-4, em curso perante a Comarca de Iturama/MG, por **tráfico interestadual de drogas e associação para o tráfico, roubo com emprego de arma de fogo e por posse/porte ilegal de arma de fogo de uso restrito**, cujo feito encontra-se em fase de instrução probatória, e, não obstante isso, mesmo tendo sido preso anteriormente por tais delitos, foi flagrado em situação de nova ilicitude.

Logo, *em juízo preliminar*, não há constrangimento indevido à liberdade do paciente, na medida que, diante do flagrante e da necessidade de se resguardar a ordem pública, tem-se por atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, por ora, o cabimento de qualquer das medidas cautelares estampadas em seu art. 319, inadequadas que se afiguram, nesse momento, para coibir a concreta possibilidade de o paciente tornar a praticar o mesmo ou outro crime, se colocado em liberdade. A propósito:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi. 3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva" (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014; destaqui)

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-58.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
APELADO(A) : LADI JORGE ABUD
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro(a)
No. ORIG. : 00056745820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 255/258: Notícia a apelada que a Caixa Econômica Federal, por meio de correspondência de fls. 258, realizou cobrança do débito relativo ao contrato 240358191000008240, objeto da presente ação, com remessa de "proposta para renegociação de dívida" e boleto bancário no valor de R\$ 326,18, destacando que *"a exclusão dos registros nos órgãos de proteção ao crédito, relativos às operações aqui relacionadas dar-se-á no prazo legal, a partir da confirmação do pagamento deste boleto."* (vencimento em 13/11/2015), em total desrespeito à decisão de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, declarando nulo o referido contrato, e confirmando a tutela antecipada de 58/59, para determinar à CEF que cesse as cobranças das parcelas, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Requer a autora seja a CEF intimada *"a deixar de mandar correspondências desta espécie (...) e apresentar toda e qualquer proposta de negociação neste feito, com a majoração de multa já fixada por descumprimento da ordem judicial."*

Com plena razão a autora.

Resta evidente o desrespeito da apelante à determinação judicial emanada destes autos, nada justificando a remessa de cobrança de débito, cuja exigibilidade restou suspensa nestes autos.

Assim sendo, **oficie-se, com urgência, à Caixa Econômica Federal, para que**, em cumprimento à sentença de fls. 187/198, confirmando a tutela antecipada de fls. 58/59 (que deverão instruir referido ofício, bem como o documento de fl. 258), **proceda à imediata suspensão da cobrança de débitos oriundos do contrato 24.0358.191.0000082-40.**

Deverá a instituição financeira comprovar o cumprimento desta ordem, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de execução da multa diária imposta pela sentença, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), contando-se a partir da data do envio da correspondência de cobrança (27/10/2015 - fl. 258v), no caso de seu descumprimento.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002517-23.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO : SP217766 ROGERIO AMARAL KHOURI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00025172320134036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 272- Defiro, parcialmente.

Intime-se a defesa de PAULO LOURENÇO PEREIRA para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 266, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-os no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Com a vinda das razões de apelação, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, a fim de que ofereça contrarrazões e parecer, por membros distintos, com observância do quanto decidido no Conflito de Atribuições nº. 1.00.000.013859/2014-37 pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41160/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000736-89.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000736-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : IZABEL DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007368920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 82. O benefício já se encontra implantado, a teor do que se depreende da leitura da fl. 82.

Posto isto, certifique-se, conforme a injunção do termo homologatório (fls. 79) e baixem-se os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal