



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 210/2009 – São Paulo, segunda-feira, 16 de novembro de**  
**2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim Nro 810/2009**

00001 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 2009.03.00.018109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO  
REQUERENTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CORREGEDOR REGIONAL DA 3 REGIAO  
REQUERIDO : RUBENS ALEXANDRE ELIAS CALIXTO  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO.

1. Para a configuração do ilícito de improbidade administrativa exige-se a percepção de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo. A existência de dolo - elemento subjetivo do tipo - é imprescindível à subsunção na Lei nº 8.429/92.
2. Na espécie, a antecipação da ajuda de custo para a recomposição dos gastos com a remoção do magistrado e seus dependentes não configura apropriação indébita, uma vez que ocorreu a mudança em definitivo.
3. A ajuda de custo e sua complementação cumpriram sua finalidade - recompor as despesas com a remoção do magistrado e sua família.
4. Indevida a aplicação da sanção estabelecida na Lei nº 8.429/92.
5. Rejeitada a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar, com o arquivamento deste procedimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitou a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar contra o magistrado, e determinou o seu arquivamento, nos termos do voto do Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, com quem votaram os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES e ANNA MARIA PIMENTEL. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE (Relator), SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR e MAIRAN MAIA, que votavam pela instauração de processo administrativo disciplinar contra o magistrado. Vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, que acompanhava o Relator, apenas pela violação ao art. 35, VIII da LOMAN.

Lavrará acórdão o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD.

Farão declaração de voto os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO e MÁRCIO MORAES.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA (Presidente), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO e CARLOS MUTA.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 2191/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.61.00.020747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : WAGNER MOACIR BORRAGINE e outros  
ADVOGADO : SUELI STAICOV e outro  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRANTE : EDISON ALVES DA SILVA  
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES DE SOUZA  
: MARIA APARECIDA OSPAN  
: MARIA CAVALLARI  
: JOSE MARIA SOARES DA ROCHA  
: ARLINDO RUFINO  
: PAULO ROBERTO SOARES CORTE REAL  
ADVOGADO : SUELI STAICOV  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 554/555: Indefiro o quanto requerido, o pedido reflete o inconformismo da parte com o desfecho do julgado, tornando desnecessárias outras considerações.

Intime-se.

Publique-se o acórdão, após, ao arquivo.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.048325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS e outros  
: SUELI STAICOV  
ADVOGADO : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO  
: SUELI STAICOV  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRANTE : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO  
: SUELI STAICOV  
IMPETRADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 467/468: Indefiro o quanto requerido, o pedido reflete o inconformismo da parte com o desfecho do julgado, tornando desnecessárias outras considerações.

Intime-se.

Publique-se o acórdão, após, ao arquivo.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 811/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.61.00.020747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : WAGNER MOACIR BORRAGINE e outros  
ADVOGADO : SUELI STAICOV e outro  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDISON ALVES DA SILVA  
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES DE SOUZA  
: MARIA APARECIDA OSPAN  
: MARIA CAVALLARI  
: JOSE MARIA SOARES DA ROCHA  
: ARLINDO RUFINO  
: PAULO ROBERTO SOARES CORTE REAL  
ADVOGADO : SUELI STAICOV  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
INTERESSADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO.

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, analisando a questão referente ao pagamento da vantagem DAS 4, 5 e 6.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.048325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS e outros  
: SUELI STAICOV  
ADVOGADO : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO  
: SUELI STAICOV  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Regiao

LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO.

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, analisando a questão referente ao pagamento da vantagem DAS 4, 5 e 6.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2197/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.083574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ACOS F SACHELLI LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDARA AMARAL MARCONDES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.30570-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por *AÇOS F. SACHELLI LTDA.*, em face da decisão monocrática de fls. 206/208, da lavra do Exmo. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que deu provimento aos seus embargos infringentes, fazendo prevalecer o voto vencido da Exma. Desembargadora Federal Suzana Camargo, estabelecendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal, para pleitear a compensação ou restituição de valores pagos indevidamente, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos, para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento.

A ação visando a compensação de créditos provenientes da contribuição previdenciária sobre remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores (*pro labore*) fora ajuizada pela embargante, antes do advento da LC 118/05, assim, conforme a decisão, ela não incide no caso concreto.

Foram interpostos os presente embargos de declaração, às fls. 210/214, sob a alegação de omissão, porque não fixado com quais contribuições pode a embargante compensar o crédito, devendo a r. decisão manifestar-se também acerca do art. 66, da Lei nº 8.383/91, com a modificação trazida pelo art. 39, da Lei nº 9.250/95, bem como aplicação da taxa Selic, conforme o §4º deste último dispositivo legal.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração não prosperam.

O julgamento dos embargos infringentes restringe-se ao tema objeto de divergência - art. 530, parte final, do CPC.

O v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma, por maioria de votos, reformou a sentença de primeiro grau, em sede de reexame necessário que reputou interposto, restringindo o direito de compensação, quanto aos créditos decorrentes do recolhimento indevido de contribuição social incidente sobre o "*pro labore*", aos períodos posteriores a 03.04.1990, não alcançados pela prescrição. Por unanimidade de votos, o colegiado negou provimento à apelação da embargante - fls. 122/131.

A Quinta Turma acolheu parcialmente os embargos declaratórios de *AÇOS F. SACHELLI LTDA.*, apenas para que fosse juntado aos autos o voto vencido (fls. 145/149). Na ocasião, acentuou o nobre relator: "*A r. sentença proferida em*

*primeiro grau especificou os índices a serem observados no cálculo da correção monetária, sem aplicação da taxa Selic, sendo que tais tópicos não foram objeto de apelação (...) " - fl. 149.*

O voto vencido da Exma. Des. Fed. Suzana Camargo não reconhecia a prescrição dos recolhimentos anteriores a 03.04.1990 (fls. 151/154), por entender que o contribuinte tem o direito de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos, na hipótese de homologação tácita do lançamento, dentro do prazo de dez anos a contar da data do fato gerador, sendo os primeiros cinco anos relativos à decadência, e os seguintes pertinentes à prescrição. Com vistas à prevalência deste posicionamento, os embargos infringentes foram interpostos e distribuídos à Primeira Seção, sendo providos pela decisão de fl.206/207, fundamentada no art. 557, §1º-A, do CPC, admitindo a tese dos "cinco mais cinco", para a contagem do prazo prescricional.

Verifico que, nas razões recursais, a ora embargante não requereu a apreciação das questões agora versadas nestes embargos declaratórios, e nem poderia, tendo em consideração os limites do tema de divergência, não se podendo falar em omissão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intime-se. Com as formalidades legais, cumpra-se a parte final da decisão de fl.206/207, encaminhando-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.063112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI e outros

: JOAO ANTONIO FREDIANI

: JOAO HENRIQUE DE ARAUJO LEVOR

: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA

: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: JOSE CARLOS FONSECA

: JOSE ROBERTO LOVATO

: JOSE ROBERTO ZABENATTI CAMARGO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

RÉU : JULIANA BARROS DE OLIVEIRA TAKAHASHI

RÉU : KATHLEEN MECCHI ZARINS STAMATO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

No. ORIG. : 98.06.00579-1 3 Vt CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de matéria exclusivamente de direito, dou o feito por saneado e determino a intimação da autora e dos réus, sucessivamente, para que apresentem as suas razões finais no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2194/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.070939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CLEIDE PREVITALI CAIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
LITISCONSORTE PASSIVO : CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 546/547 - Defiro o desarquivamento, mediante o recolhimento das despesas cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.043224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BOVES IND/ E COM/ DE ROUPAS FEITAS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.09.02150-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede apelação em ação de procedimento ordinário ajuizada com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídico tributária, cumulada com pedido de compensação das quantias pagas indevidamente a título de PIS na forma dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a União ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Apelaram a União e a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

A C. Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar argüida pela União e, no mérito, por maioria, deu provimento à sua apelação, para restringir a compensação com o próprio PIS, nos termos do voto da Des. Fed.

Therezinha Cazerta, vencido o Des. Fed. Relator, que lhe negava provimento e, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da autora, dando-lhe provimento e, ainda por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Fed. Therezinha Cazerta o fez em maior extensão para fixar a sucumbência recíproca e o Juiz Convocado Manoel Álvares também o fez em maior extensão, porém para excluir a incidência de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, por serem incabíveis em compensação e para fixar a sucumbência recíproca, vencido, nesse particular, o Des. Fed. Newton de Lucca que condenava a União ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Interpôs embargos infringentes a parte autora, requerendo a prevalência dos votos divergentes, no que tange à possibilidade de compensação do PIS com outros tributos e à inexistência de sucumbência recíproca.

Admitidos os embargos, a União foi intimada e apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se à possibilidade de compensação de PIS com outros tributos e da existência ou não de sucumbência recíproca.

No caso vertente, deve-se observar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

O pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No presente caso, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. CRÉDITOS DECORRENTES DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIFERENTES. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o pleito original refere-se ao reconhecimento de créditos tributários do PIS por inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, enquanto a pretensa litisconsorte menciona diferenças de Imposto de Renda e de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido supostamente reconhecidas pela Lei 8.200/91. 2. Inviável se mostra a formação do litisconsórcio nas hipóteses em que a cumulação das partes no mesmo pólo da ação, não sendo obrigatória (litisconsórcio necessário), venha a retardar ou até tumultuar a tramitação do feito. 3. "Quanto à correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95) e o de fevereiro/89 é de 10,14% (REsp 70.903/DF, DJ de 22/04/2003)" (EDcl no Resp 323094/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 16.02.2007). 4. A compensação por conta e risco do próprio contribuinte à época da propositura da ação era regulado pelo art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, que a previa a compensação apenas com "tributos e contribuições da mesma espécie" e, conforme orientação desta Corte, de mesma destinação constitucional, razão pela qual, por esse regime, eventuais créditos de PIS são compensáveis apenas com o próprio PIS. 5. Recurso Especial da contribuinte Dova S/A não provido e Recurso Especial das contribuintes Liance Confeções de Roupas LTDA e Outros e da União Federal providos. (RESP 200600958039, relator Ministro Herman Benjamin, DJ: 17/10/2008).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. PIS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESPS 327.043/DF, 435.835/SC E 644.736/PE. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita. 2. Prevalece a tese dos "cinco mais cinco" para as ações de repetição e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que se refiram a situações ocorridas até 9 de junho de 2005 (Arguição de Inconstitucionalidade nos ERESps 644.736/PE). 3. Pacificou-se o entendimento de que a lei aplicável à compensação de espécies tributárias é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, especialmente quando os novos preceitos normativos condicionam a realização da compensação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir e não foram objeto de exame nas instâncias ordinárias. 4. A Primeira Seção, no julgamento dos ERESps 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da*

Resolução 561/CJF, de 2.7.2007. 5. Assim, aplicam-se: para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais de 42,72% e 10,14%, respectivamente; IPC, de março/1990 a fevereiro/1991; INPC, de março a novembro/1991; IPCA - série especial, em dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de janeiro de 1996. 6. A base de cálculo do PIS, até o advento da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária. 7. Recurso especial da União parcialmente provido. Segundo recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, parcialmente provido. (RESP 200601732936, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 17/09/2008).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 2ª Seção, no seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.**

*I - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.*

*II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.*

*III - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Embargos infringentes improvidos.*

(TRF3, EI 200061000406248, Rel. Des. Cecília Marcondes, DJF 24/09/09, pág. 482).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte ínfima do seu pedido, isto é, tão somente quanto à extensão da compensação, à ré devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Ademais, este é o posicionamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OCORRIDA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AÇÃO ORDINÁRIA. OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

(...)

*3. O pedido central pleiteado pela ora agravada na ação ordinária - qual seja, a compensação de parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL com débitos da COFINS - foi integralmente acolhido em todas as instâncias, inclusive quando do julgamento do recurso especial por esta Corte, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, mas sim em sucumbência mínima, haja vista que o acolhimento do recurso especial - apenas para assegurar à Administração da Receita a fiscalização e o controle do procedimento atinente à compensação - não afeta o pleito central. 4. Nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC, "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários". 5. Agravo regimental não-provido.*

(AGRESP 200501241496, relator Ministra Mauro Campbell Marques, DJ: 11/03/2009).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a sucumbência mínima e condenar a ré ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do r. voto vencido do Des. Fed. Newton de Lucca.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.026233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

EMBARGADO : TRANSCAM COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO PETRILLO



PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA MARIA MOLITERNO PENA  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO  
No. ORIG. : 95.08.02178-0 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes de acórdão da Sexta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento de apelação, em ação proposta pelo rito ordinário em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com o fim de obter a repetição dos valores indevidamente recolhidos com base nas **Portarias n. 38/1986 e 45/1986, expedidas pelo DNAEE**, que majoraram as tarifas de energia elétrica, bem como a restituição das quantias decorrentes de suas repercussões no recolhimento do Empréstimo compulsório sobre Energia Elétrica e do ICMS. Valor da causa fixado em R\$ 33.958,04, para 27/07/1995. Processado o feito, a sentença de fls. 583/588 julgou **improcedente** o pedido em face da legalidade dos aumentos, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, fixando verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, dividida proporcionalmente entre as rés.

A autora apelou, sustentando a procedência dos pedidos.

Submetido o feito a julgamento, a Sexta Turma, por **maioria, deu provimento** à apelação.

O v. acórdão foi assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 2.283/86. PLANO CRUZADO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Ilegítima a majoração das tarifas de energia elétrica através das Portarias DNAEE n°s 38/86 e 45/86, após o congelamento de preços estabelecido pelo Decreto-lei n° 2.283/86, que não excepcionou os preços públicos do regime de congelamento.*

*2. Apelação provida."*

O **voto vencido**, da lavra do então Juiz Federal Convocado Santos Neves, negava provimento à apelação.

Nestes embargos infringentes, Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás pleiteia o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva arguida em contestação, mas não apreciada, diante do pronto enfrentamento do mérito pelo Juízo monocrático. Afirma a não ocorrência de preclusão, por referir-se às condições da ação. No mérito, pede o acatamento do voto vencido.

Admitidos os embargos infringentes, a parte autora apresentou contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, examino **questão de ordem pública**, que deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Trata-se de matéria relativa à **incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito**, a teor do artigo 109 da Constituição da República, a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência majoritária posicionou-se no sentido de ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento das lides desta natureza, porquanto inexistente interesse da União, uma vez que a Concessionária de Serviço Público Federal é pessoa jurídica distinta da União, a quem cabe apenas legislar sobre a matéria.

Nesse sentido, diversos julgados desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das **Portarias n°s 38 e 45/86 do DNAEE**.(Precedentes da Corte )*

*2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que **a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.***

*3. Como regra geral, **a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.***

*4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.*

*5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado."*

(STJ, CC 38887/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/06/2004, DJ de 23/08/2004, destaquei)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. **A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.**

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

(REsp 929.487/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe de 06/11/2008, destaqueei)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47, caput do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem, a União Federal, qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que, por ser sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. **A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.**

6. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Proc. n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devidos à União Federal pela parte autora.

8. **Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o feito em face da ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e anulo a sentença, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicada a apelação."**

(TRF3, AC 96.03.092206-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 26/05/2004, DJU de 11/06/2004, destaqueei)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO -INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-CPFL**

1. Não havendo a jurisprudência nem a doutrina assentado sobre qual seria o recurso cabível na hipótese vertente e a fim de não prejudicar a parte que recorreu tempestivamente não se caracterizando erro grosseiro, conhece-se da apelação.

2. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

3. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

4. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a CPFL.  
5. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a CPFL não goza de foro privilegiado.  
6. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.  
7. Apelação não provida."  
(TRF3, AC 2000.03.99.015118-7, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 18/09/2002, DJU de 27/08/2003, destaquei)

Ressalto, por fim, que a União sequer integra a relação processual.

Pelo exposto, por não constar dos autos qualquer dos entes do art. 109, I, da Constituição Federal, de ofício, **reconheço a incompetência da Justiça Federal**, anulando o v. acórdão da E. Sexta Turma, bem como a r. sentença, determinando o retorno do feito à origem, para as providências cabíveis à sua remessa à Justiça Estadual, prejudicados os embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.032922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outros

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 94.02.02426-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada com o escopo de desconstituir r sentença transitada em julgado, que julgou improcedente mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigência contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 8200/91, com a redação dada pela Lei nº 8.692/93, bem como nos termos do Decreto Regulamentar nº 332/91, para o fim de assegurar o direito de proceder, desde o ano de 1990 (exercício de 1991), ao cálculo e ao recolhimento do imposto de renda e da contribuição social, levando-se em consideração a correção monetária do balanço de 1990, calculado com base no IPC, inclusive das depreciações, amortizações e baixas a qualquer título.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 412/429, ao qual foi negado provimento, por decisão unânime.

Contestação oferecida às fls. 389/398, na qual a ré aduz, preliminarmente, a carência de ação, bem como a incidência da Súmula 343, do STF. No mérito, aduz o acerto da decisão rescindenda e pugna pela improcedência desta rescisória.

As preliminares edificadas estão imbricadas com o mérito e com ele serão analisadas por ocasião do julgamento definitivo.

Versa a presente ação sobre matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Vista à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Ato contínuo, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.000567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : FRANCISCO PORFIRIO AFONSO e outros

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

EMBARGANTE : MARLIDINA GOULART PORFIRIO

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

EMBARGANTE : EDNA GOULART PORFIRIO

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH



e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Inconformados, apelaram os autores (fls. 126/130) sustentando ter a sentença violado princípio constitucional da isonomia ao tratar de forma desigual os poupadores que tinham cadernetas de poupança com vencimento na primeira quinzena de abril (os quais tiveram as respectivas contas atualizadas com o índice de 84,32% do IPC) e os que tinham contas com vencimento na segunda quinzena, pelo que, requerem a reforma a sua reforma, a fim de que seja julgado procedente o pedido vestibular, condenando-se o Banco Central do Brasil ao pagamento da diferença de correção monetária pleiteada. Contrarrazões às fls. 133/143 e 145/149.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força das apelações e da remessa oficial.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fl. 168), em sessão realizada no dia 26 de maio de 1999, após o voto da Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta negando provimento à apelação, bem como o voto da Juíza Convocada Marisa Santos dando-lhe integral provimento, votou o Desembargador Federal Souza Pires dando-lhe parcial provimento. Declaração de voto, pelo voto-médio, pelo Desembargador Federal Souza Pires, que lavrará o acórdão.

O v. acórdão foi assim ementado (fl. 168):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS POR IMPOSIÇÃO DA LEI Nº 8.024/90. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Durante o período em que restou comprovado possuírem os autores ativos financeiros bloqueados por imposição da Lei nº 8.024/90, é cabível a utilização do IPC como índice de correção monetária, uma vez que a Lei nº 7.730/89 limitou-se a extinguir um indexador, remanescendo a exigência legal de se atualizar os débitos.*

*II - Os juros moratórios são devidos à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos preconizados pelo artigo 1.062 do Código Civil, combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*III - Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação a que se dá parcial provimento."*

A Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta, no voto vencido (fls. 156/161), nega provimento à apelação, por entender que a autarquia não responde por qualquer dano que possa ter havido a parte autora, uma vez que a obrigação de indenizar, se houver, há de ficar restrita entre os sujeitos do contrato de mútuo - depositante e o banco privado. Assim, considera prejudicada a controvérsia respeitante a direito adquirido na aplicação de índice de correção monetária.

Declaração de voto pelo Desembargador Federal Souza Pires às fls. 163/167.

A autoria opôs embargos de declaração (fls. 187/188) alegando omissão acerca da violação a dispositivos legais, os quais ficam prequestionados. Os autos foram encaminhados à Juíza Convocada Marisa Santos para as providências que entender cabíveis no tocante à juntada do voto vencido (fl. 192). Por sua vez, os embargos de declaração foram rejeitados, por unanimidade, nos termos do relatório e voto da Relatora (fls. 198/203). V. acórdão à fl. 204.

A Juíza Convocada Marisa Santos, no voto acostado às fls. 193/195, dá integral provimento à apelação, por considerar devida a incidência do IPC como índice de correção monetária dos valores bloqueados, no período de março/90, abril/90 e mai/90, com o acréscimo de correção monetária a partir do creditamento a menor, custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 10% do valor da condenação.

Em embargos infringentes (fls. 177/185), a União pleiteia a prevalência do voto proferido pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que negava provimento à apelação. Sustenta, em síntese, a inexistência de direito adquirido ao IPC como fator de correção monetária dos ativos financeiros bloqueados. Contrarrazões às fls. 211/212.

De outro lado, os autores, em embargos infringentes (fls. 213/215), postulam a prevalência do voto proferido pela Juíza Convocada Marisa Santos que dava integral provimento à apelação. Defendem a existência de direito adquirido ao IPC como fator de correção dos saldos bloqueados, nos termos da peça vestibular. Contrarrazões às fls. 219/221 e 223/232.

Admitidos os embargos infringentes dos autores e do Banco Central do Brasil (fl. 234).

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

No caso concreto, a divergência restringiu-se aos índices de correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

A União busca a prevalência do voto proferido pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que negava provimento à apelação, ao passo que os autores o voto proferido pela Juíza Convocada Marisa Santos que dava integral provimento ao apelo.

Releva observar que a Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta, no voto vencido, entende que a autarquia não responde por qualquer dano que possa ter havido a parte autora em decorrência do índice utilizado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados e, assim, resta prejudicada qualquer controvérsia respeitante a direito adquirido na aplicação do IPC.

Em embargos infringentes, a União pleiteia a prevalência do voto da Relatora, porém, ao argumento da inexistência de direito adquirido ao IPC.

O julgamento dos embargos infringentes deve, necessariamente, cingir-se a matéria objeto da divergência, a teor do preconizado no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Todavia, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, o embargante não está obrigado a repetir os argumentos em que se louvaram os votos vencidos, desde que não inove a lide.

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES: LIMITES - VOTO VENCIDO - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 530 DO CPC.*

1. O julgamento dos embargos infringentes deve, necessariamente cingir-se à questão da divergência.
2. O recurso não precisa repetir os argumentos do voto vencido, mas não pode inovar na lide.
3. Tendo o voto vencido reconhecido a nulidade por julgamento extra petita, não se conhece de embargos de divergência que defende a nulidade por ausência de fundamentação.
4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 467.444/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 201)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.*

*Não há amparo legal para a exigência formal de cotejo entre o voto vencedor e o voto vencido, tão pouco que a fundamentação do recurso esteja baseada, exclusivamente, no voto vencido, podendo o recorrente trazer outros argumentos para enriquecimento do debate.*

*Para processamento do recurso de infringência basta a configuração da dissidência no julgamento em apelação ou ação rescisória, formulado pedido de prevalência da tese minoritária.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 256.977/CE, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 02/06/2003 p. 239)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. ART. 530, CPC.*

1. A jurisprudência e a doutrina têm-se manifestados pela possibilidade de a parte deduzir, nas razões de Embargos Infringentes, fundamentos diversos daqueles contidos no voto minoritário. A discussão, todavia, deve limitar-se à conclusão da manifestação dissidente. Assim, tratando o voto vencido do tema "correção monetária" e restringindo-se os Embargos a essa matéria, devem ser esses apreciados, ainda que outros argumentos tenham sido formulados pela parte interessada.

2. Precedentes jurisprudenciais."

3. Recurso provido.

(REsp 148.652/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 28/05/2001 p. 176)

Destarte, nada obstante o recurso da União não ter repetido os argumentos do voto vencido da Relatora, não houve inovação da lide.

Assim, feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes dos autores e do Banco Central do Brasil. Respeitante aos ativos financeiros bloqueados, o E. Supremo Tribunal Federal entendeu devida a aplicação do BTNF como fator de correção monetária, ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048/RS, em 15 de agosto de 2001 (DJU 19.10.2001), que modificou o regime até então vigente:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

Ademais, a matéria foi objeto da Súmula nº 725 do Pretório Excelso, que transcrevo:

*"Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

No mesmo sentido o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela aplicação da BTN como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da Medida Provisória nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Confira-se:

*"PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

(...)

3. O BTNF é o índice a ser aplicado para correção monetária dos valores retidos (cruzados novos) quando da edição da MP n.º 168/90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90. Precedentes da Corte.

4. Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, que institui o Plano Collor.

5. Ausência de qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp. nº 450.407/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.12.2002, DJU 19.12.2002, p. 347)

*"CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - BTNF.*

A egrégia Primeira Turma reconheceu ser o BTNF e não o IPC o índice aplicável na correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por ocasião do "Plano Collor".

Recurso provido."

(REsp nº 167.544/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 16.10.2002, DJU 19.11.2001, p. 234).

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, consoante disposto no art. 7º, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD - como índice de atualização dos saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do Banco Central do Brasil à época do denominado "Plano Collor II", *ipsis litteris*:

"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Nesse sentido, é o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.

4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.

5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.

6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

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

(STJ, REsp 254891/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 29.03.2001, DJU 11.06.2001, p. 204)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJU de 05.10.06, p. 244).

No abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte:

"CADERNETA DE POUPANÇA . PLANOS COLLOR I e II. PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Orientação pacífica dos tribunais superiores, no sentido de aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança , os quais ficaram bloqueados a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, em decorrência do chamado Plano Collor. Inteligência da Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal.

II - A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança . Precedentes do STJ.

(...)

IV - *Apelação provida.*" (g.n.)

(TRF 3ª Região, AC - 275863, Processo: 95.03.076490-4/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., j. 28.08.2008, DJU 22.09.2008)

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - LEGITIMIDADE PASSIVA - COMPETÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ÍNDICES.**

1. *A instituição financeira depositária tem a legitimidade passiva exclusiva na ação destinada a estimar a correção monetária de março de 1990, sobre o saldo das cadernetas de poupança renovadas ou contratadas até o dia 15. O Banco Central do Brasil é legitimado processual passivo, com exclusividade, para proceder à correção do numerário bloqueado a partir da retenção, incluindo a do mês de março de 1990, sobre o saldo das contas renovadas ou contratadas após o dia 15.*

2. *A Justiça Federal é incompetente, para processar e julgar causas em que são parte instituições bancárias diversas da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.*

3. *O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. A prescrição é quinquenal em relação às ações propostas em face do BACEN.*

4. *Considera-se adequado, como índice de atualização, o BTNF, após a contabilização da correção pelo IPC, e, a partir de fevereiro de 1991, adequada a aplicação da TRD.*

5. *Agravo retido provido. Apelação parcialmente provida.*" (g.n.)

(TRF 3ª Região, AC - 1160909, Processo: 2000.61.00.030179-7/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, v.u., j. 17.04.2008, DJU 09.09.2008)

Neste diapasão, é descabida a aplicação do IPC como fator de correção monetária sobre os saldos bloqueados de caderneta de poupança.

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes do Banco Central do Brasil a fim de que prevaleça o voto proferido pela Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta e, com fulcro no "caput" do citado dispositivo legal, nego seguimento aos embargos infringentes dos autores.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.009381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : POSTO JARDIM DA SAUDE LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição decenal, quando do julgamento da remessa oficial e apelação em ação ordinária proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, bem assim assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos com a contribuição incidente sobre a folha de salários e a prevista na Lei Complementar n. 84/96.

A parte autora não apresentou impugnação (fls. 87/88).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que a União Federal não tem legitimidade para a interposição dos embargos infringentes, porquanto foi excluída do pólo passivo da ação, por decisão do MM. Juízo *a quo*, o qual reconheceu que embora



detenha competência para instituir a contribuição social do salário-educação, a teor dos arts. 149 e 212, § 5º, da Constituição Federal, as partes legítimas a integrar a lide são o Instituto Nacional do Seguro Social, responsável pela arrecadação e fiscalização, bem assim o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, destinatário dos recursos (fls. 189/194).

A autuação foi retificada pelo Setor de Distribuição da Justiça Federal, tendo sido formalizada a exclusão da União Federal antes de proferido o despacho ordenando a citação dos réus INSS e FNDE (fls. 195vº e 196).

Isto posto, sem que a União Federal tenha figurado como parte na lide, não há justificativa ao manejo do recurso contra julgamento proferido em sede de apelação e remessa oficial, pelo que **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.22.001420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : MED CLIN FISIOTERAPIA E FONOAUDIOLOGIA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por MED CLIN FISIOTERAPIA E FONOAUDIOLOGIA LTDA (fls. 130/135), em face do acórdão de fls. 119/126 que, por maioria, negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 81/86).

Apresentadas as contrarrazões pela União (fls. 138/147), os embargos infringentes, em juízo de admissibilidade, foram admitidos (fls. 149).

Nos termos do artigo 533, do Código de Processo Civil, os embargos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 165). Decido.

Segundo o disposto no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, os embargos infringentes só poderão ser opostos quando o acórdão não unânime **houver reformado**, em grau de apelação, **a sentença de mérito**. Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que foi mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, entendendo que a autora deve recolher a COFINS, tendo em vista a legalidade da revogação trazida pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/1996, da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/1991 às empresas prestadoras de serviços. O acórdão foi proferido em setembro/2005.

Ausente, portanto, um dos requisitos legais, não deve prosseguir o recurso de embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes, eis que manifestamente inadmissíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCA DE PRODUTOS SUDAN LTDA

ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 212/215 - Por evidente erro material, a decisão de fls. 209 consignou caber à autora o levantamento do depósito por ela efetuado, a teor do art. 488, II, do CPC. Assim, retifico-a, parcial e tão-somente para, nos termos do entendimento jurisprudencial sobre a matéria (STJ - AR 1238/CE - AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0007961-8 - DJ

10/05/2004 - p. 161), reverter a favor da ré, União Federal (Fazenda Nacional), o depósito mencionado, por ter o processo sido extinto com julgamento de mérito.

2. Oportunamente, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 197/199.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.030743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : JURANDIR WHONRATH

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS

CODINOME : JURANDIR VHONRATH

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: SUPERMERCADO CARSIL LTDA e outro

: JOSE MARIA WOHNATH

No. ORIG. : 99.00.00241-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, impõe-se frisar ter o presente *mandamus* sido impetrado antes da edição da nova Lei do Mandado de Segurança, sob nº 12.016, publicada no DOU de 10/08/09, perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual, pela decisão de fls. 185/187, dele não conheceu e determinou a sua remessa a esta C. Corte.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Jurandir Whonrath em face do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré e Serviço do Anexo das Fazendas, contra ato que, no processo da execução fiscal nº 2.417/99-SAF - nº de ordem 02.01.1999/002417 (604.01.1999.024179-7/000000-000), manteve a decisão de fls. 164 e reconheceu a preclusão da oportunidade para que o executado, ora impetrante, fizesse prova de suas alegações, no sentido de que o dinheiro dele penhorado provinha de benefício previdenciário.

Alega ter o executivo fiscal sido aforado contra Supermercado Carsil Ltda., cujo representante legal não foi encontrado. Assim, a pedido da exequente, a União Federal (Fazenda Nacional), a demanda foi redirecionada para dois sócios, um deles o impetrante, que teve ativos bloqueados, com o que não concorda. Acrescenta provirem tais ativos de sua aposentadoria e, portanto, seriam impenhoráveis, razão pela qual reputa abusivo e ilegal o ato contra o qual se insurge. Aduz presentes os pressupostos autorizadores e requer a concessão da medida liminar e, a final, a segurança definitiva, visando a revogação da ordem de bloqueio *on line*, para que receba os seus salários.

É o relatório. **DECIDO.**

Ao propor ação, incumbe à parte demonstrar o interesse processual, manifestado pelo binômio necessidade e adequação. Em outros termos, a via judicial eleita deve ser necessária e adequada para deduzir a pretensão em juízo. O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial, quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, não vislumbro hipótese para sua utilização.

A decisão exarada pelo MM. Juiz de Direito apontado como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao manter a decisão precedente, a autoridade coatora analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Conforme pode ser aferido, nada tem de teratológico a decisão hostilizada, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 179. Um outro ponto a ser considerado, diz respeito à natureza dos atos judiciais expedidos. O Código de Processo Civil, no art. 162 e seus parágrafos, classifica e define os atos do juiz, como sendo sentença, decisão interlocutória, despachos e atos ordinatórios. A respeito da sentença e da decisão interlocutória assim dispõe o mencionado preceito legal:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no seu "Código de Processo Civil - Comentado", Editora RT-Revista dos Tribunais, 6ª edição, às fls. 515/516, nas notas 4 e 8, respectivamente, ao comentarem o precitado art. 162, esclarecem:

"§ 1º: 4. Sentença. É o ato do juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento do mérito (CPC 267 e 269). No primeiro grau, pois, se houver apelação, o processo continua no segundo grau de jurisdição. O CPC levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo e não seu conteúdo: se o objetivo do ato for extinguir o processo, trata-se de sentença. O termo processo deve ser entendido como significando o conjunto de todas as relações processuais deduzidas cumulativamente e/ou processadas em simultaneus processus. O parâmetro para a classificação do ato judicial é o processo e não a ação. É irrelevante, para classificar-se o ato judicial como sentença, indagar se extinguiu ou não a ação. O ato que extingue a ação pode ser sentença ou decisão interlocutória, caso, respectivamente, extinga ou não o processo".

"§ 2º: 8. Decisão interlocutória. Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta seu conteúdo, mas sim sua finalidade, se o ato não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença mas sim decisão interlocutória. Pode haver, por exemplo, decisão interlocutória de mérito, se o juiz indefere parcialmente a inicial, pronunciando a decadência de um dos pedidos cumulados, e determina a citação quanto ao outro pedido: o processo não se extinguiu, pois continua quanto ao pedido deferido, nada obstante tenha sido proferida decisão de mérito quando se reconheceu a decadência (CPC 269 IV)". (Esse conceito é reafirmado às fls. 872 da mesma obra, na "nota 2. Decisão interlocutória", ao comentarem o art. 522, do CPC).

Já aqui, às fls. 516, na nota 9, antecipam os autores que "o agravo é o recurso cabível para impugnar-se decisão interlocutória (CPC 522)" e, mais adiante, na nota 3, das fls. 872, complementam:

"3. Cabimento do agravo. Resolvida pelo juiz de primeiro grau ou por juiz singular no tribunal (Ministro, Desembargador ou Juiz) questão incidente no curso do procedimento, sem que se coloque termo ao processo, esse ato judicial se caracteriza como decisão interlocutória (CPC 162 § 2º), impugnável pelo recurso de agravo (por instrumento ou retido nos autos). O agravo cabe de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade. Se o ato judicial for despacho (CPC 162 § 3º) é irrecorrível (CPC 504); se for sentença (CPC 162 § 1º), é apelável (CPC 513). A decisão interlocutória pode ser proferida por órgão não colegiado nos tribunais, desafiando o recurso de agravo".

Assente a definição dos atos do juiz, e o fato de que é de natureza interlocutória a decisão combatida, há de ser desafiada, portanto, pelo recurso de agravo e não por mandado de segurança, como impropriamente, nesta oportunidade, quer o impetrante.

A respeito das hipóteses de cabimento do mandado de segurança, são unânimes e reiteradas as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça restringindo-as aos casos que mencionam. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO - IMPROPRIEDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES DO STJ - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA.**

1. É o mandado de segurança via imprópria para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/51 e na Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de ato judicial quando a decisão se mostra teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

4. Prejudicado o exame do recurso ordinário".(RMS 22512/PR; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0176430-3; Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 28/11/2006 Data da Publicação/Fonte: DJ 11.12.2006 p. 335).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ELEITA IMPRÓPRIA - CABIMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, consoante proclama o art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51.

2. In casu, a decisão fustigada tem natureza de decisão interlocutória, logo cabível recurso de agravo de instrumento. Recurso Ordinário não-conhecido".(RMS 22166/RS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0128137-4; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 12/09/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 22.09.2006 p. 246).

Outrossim, a Segunda Seção deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão interlocutória:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE**

**MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROCESSUAIS CABÍVEIS.**

1. Muito embora a r. decisão embargada tenha incorrido em equívoco quanto à sentença impugnada, tal lapso em nada engendra a sua nulidade, posto que o seu fundamento, estritamente processual, cinge-se à inadmissibilidade da ação mandamental como sucedâneo recursal apto a impugnar sentença proferida nos autos de outro mandado de segurança.

2. Manutenção da decisão monocrática que negou seguimento ao mandado de segurança, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, uma vez que a ação mandamental não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula n.º 267 do STF.

3. Existência de outros meios processuais cabíveis para a defesa do pretense direito, sendo inadequada a via eleita.

4. Agravo regimental improvido". (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 2099725; Processo: 2000.03.00.059049-4 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data da Decisão: 07/02/2006 - Documento: TRF300101415 - Fonte: DJU DATA:09/03/2006 p. 267 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA).

Por seu turno, a súmula n.º 267 do C. Supremo Tribunal Federal, que se mantém hígida e pacífica o entendimento sobre a matéria, tem o seguinte teor:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Ainda que não se possa concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no art. 5º, II da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração, e no entendimento jurisprudencial trazido à colação.

Isto posto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 8º, *caput*, da Lei nº 1.533/51, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.031866-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.002311-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o despacho proferido pelo r. Juízo suscitante nos autos do processo originário (cópia às fls. 208/209), dando conta da remessa equivocada do ofício n.º 309/2009-SF06 a esta E. Corte, restitua-se o presente feito à Vara de origem, com a respectiva baixa na distribuição.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
No. ORIG. : 91.06.54411-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal, terceira interessada, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juízo da 16ª Vara de São Paulo, que determinou a impetrante o depósito do valor estornado da conta judicial vinculada aos autos da Ação Ordinária nº 91.0654411-8 a título de juros no período de março de 1992 a abril de 1994 no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Sustenta a impetrante que a remuneração de juros à conta do interessado não encontra amparo legal, tendo em vista que o legislador não previu que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros. Alega incidir apenas correção monetária quanto às contas judiciais, consoante preconizado no Decreto-Lei nº 1.737/79, na Lei nº 9.289/96 e Súmula nº 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, socorre-se do Poder Judiciário por intermédio da ação mandamental, único meio que dispõe, por não ser parte no processo de origem, e dada a flagrante ilegalidade da decisão guerreada.

Requer seja deferida a liminar para suspender os efeitos da decisão impugnada, face à flagrante ilegalidade e lesividade ao direito líquido e certo da impetrante, a qual deverá ser confirmada ao final, com a concessão em definitivo da ordem a fim de que os depósitos judiciais sejam corrigidos na forma da lei e sem a incidência dos juros. Na hipótese de vir a ser decidido que juros haverão de ser mesmo creditados, no período questionado, requer seja atribuída a impetrante a responsabilidade pelos cálculos a serem efetuados, com a recomposição da conta judicial.

Postula ainda seja citada a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Aditada a inicial à fl. 49 para correção da autoridade impugnada.

É a síntese do necessário, decido.

Inicialmente reconheço a legitimidade ativa da Caixa Econômica Federal para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado.

Deveras, tanto a regra de regência do "writ" como a jurisprudência e até mesmo a doutrina vêm acolhendo o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial, e não sendo parte, não pode utilizar-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para a revisão da decisão. Nesse sentido, julgado desta Corte: AG nº 2000.03.00.029198-3, TRF3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 08.11.2000, p. 198).

Respeitante a matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade da concessão da liminar postulada.

Conforme se depreende do artigo 5º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial em face da qual haja recurso previsto nas leis processuais.

No caso dos autos, contudo, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de terceira juridicamente interessada, não foi parte nos autos em que foi proferida a decisão atacada, pelo que a ela não se viabilizou a via recursal. Além disso, a impetrante foi diretamente afetada pela decisão ora impugnada, pelo que resta clara sua legitimidade para o presente mandado de segurança.

Nesse sentido é o entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula nº 202/STJ. A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso."*

Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão impetrada, tal como autoriza o artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 com a concessão da requerida liminar.

A suspensão do ato que deu motivo ao pedido é medida que somente se justifica quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e a possibilidade de ineficácia da medida, caso seja tardiamente deferida.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.737/1979, artigo 3º, sob cuja égide foi efetuado o depósito em questão, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal, conforme abaixo transcrito:

"Art. 3º. Os depósitos em dinheiro de que trata este decreto-lei não vencerão juros."

Nesta linha de raciocínio, é certo que, não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros, observada tão somente a necessidade de atualização monetária, não pode a empresa pública impetrante ser compelida à devolução do montante que foi estornado a título de juros indevidos.

Desta forma, em sede de decisão monocrática e liminar, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, **defiro parcialmente a liminar** pleiteada para suspender a eficácia da decisão impugnada, devendo o valor estornado ficar retido na conta judicial objeto do processo de origem, até o julgamento final da demanda.

Comunique-se e oficie-se a d. autoridade impetrada para prestar informações.

Cite-se a litisconsorte passiva necessária Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS.

Após, com as informações dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : FABIANE CRISTINE ALVES e outros

: DIEGO ALVES FERREIRA MIRANDA

: JOAO PAULO BRASILE

: LIANI DE SOUSA SAI GRANADO MOREIRA DA CUNHA

: FERNANDO LUIZ DE SOUZA

: RICARDO FABRICIO MAIMONI

: JOSE EDUARDO PRADO

: RAFAEL RIBEIRO BROCHADO

ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY

PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.023615-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.038946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

IMPETRANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.19.019426-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., contra decisão do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos -SP, que, nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.19.019426-2, ajuizada pela União Federal, determinou a realização de hasta pública dos bens da empresa executada, ora impetrante.

Sustentando, em síntese, que requereu, por diversas vezes, a substituição dos bens penhorados por debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, bem como a impenhorabilidade do maquinário essencial às atividades da empresa, pede, de plano, a concessão de liminar, objetivando a suspensão do leilão designado.

Cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula nº 267 do STF.

Assim tem se posicionado a jurisprudência, inclusive após a alteração introduzida na sistemática do Agravo de Instrumento pela Lei nº 11.187/2005:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - Consoante entendimento desta Corte, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, excetuadas as situações teratológicas. Ainda, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, não sendo cabível a impetração contra decisão judicial impugnável por recurso próprio previsto no ordenamento jurídico.

II - Na hipótese em comento, como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a decisão objeto da impetração não se mostrava teratológica, sendo certo que era possível a impugnação do referido ato por meio de suspensão de segurança.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ - AROMS 22253 - Processo: 200601320610/AM - QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - j. 20.11.2006 - p. 18.12.2006)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULAS 267 E 268 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.**

I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso, ainda mais se já com trânsito em julgado.

II - O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha deformação teratológica e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris. E ainda: acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ - ROMS 20793 - Processo: 200501642274/RJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 21.02.2006 - p. 10.04.2006)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A utilização de Mandado de Segurança contra ato judicial é aceito, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso desprovido."

(STJ - ROMS 18562 - Processo: 200400895421/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - j. 07.04.2005 - p. 02.05.2005)

Trago mais, por oportuno, acerca da matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.**

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. 2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não travar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais. 4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006)

Nesse sentido, as decisões monocráticas: Mandado de Segurança nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Relator Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; Mandado de Segurança nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; Mandado de

Segurança nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

Incabível, destarte, o "writ", à luz do art. 5º, II da respectiva lei especial de regência, 1533/51.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC. P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Expediente Nro 2198/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.060734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ORLANDO MONARI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

No. ORIG. : 93.03.014212-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Orlando Monari, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão exarado nos autos do processo nº 93.03.014212-8 pela Primeira Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do ora autor tão somente para reduzir a taxa de juros moratórios fixada em primeiro grau, mantendo no mais a sentença que julgara procedente ação de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O aresto rescindendo encontra-se assim ementado (fls. 71):

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Revisão e Reposição de Benefício - Preliminares rejeitadas - Art. 201, parágrafo 6º da Constituição Federal - Incidência do salário de NCz\$ 120,00 - índices expurgados - Correção monetária - Juros - Sentença parcialmente reformada.***

*I - A regra do artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena e aplicação imediata. Decisão adotada pelo E. Plenário deste Tribunal, que julgou inconstitucional o art. 145 da lei 8.213/91.*

*II - O pagamento do 13º salário deve ser feito em base equivalente à dos proventos do mês de dezembro de cada ano, a partir de 1988, sendo devidas as diferenças resultantes da aplicação de critério diverso.*

*III - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente nesse mês, no valor de NCz\$ 120,00, a teor do artigo 1º da lei nº 7.789/89.*

*IV - Parcialmente provido o apelo autárquico."*

O v. acórdão transitou em julgado aos 08/05/1997 (fls. 101).

A presente ação foi ajuizada em 11/09/1997.

Narra o autor que a ação de conhecimento originária foi ajuizada objetivando: o recálculo da parcela do benefício referente ao mês de junho/1989 com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00; o cálculo dos abonos anuais de todo o período do benefício pelos proventos integrais do mês de dezembro ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano; o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício incorporando para todos os fins e efeitos os índices inflacionários (expurgados) de 07/87, 01/89, 03/90, 04/90 e 02/91, mantendo-a a partir daí pelo mesmo número de salários mínimos resultante dos novos cálculos; o pagamento de todas as diferenças atrasadas atualizadas monetariamente na forma da Súmula 71/TFR, incluindo os citados índices e juros moratórios de 1% ao mês; e a condenação da Autarquia em custas e honorários advocatícios.

Aduz que, em primeiro grau, a ação foi julgada totalmente procedente e, em segundo grau, foi mantida a sentença pelo acórdão rescindendo, cuja ementa, no entanto, deixou de fazer menção à fundamentação do voto condutor atinente à aplicação dos expurgos inflacionários na renda em manutenção, do seguinte teor: "(...) *No que concerne aos índices inflacionários deferidos na sentença, embora tal matéria deva ser decidida por ocasião da liquidação, os mesmos são devidos conforme o entendimento jurisprudencial desta E. Corte.*"



Alega que, não obstante o Tribunal claramente se tenha referido à atualização monetária das diferenças, sem alterar a sistemática de reajuste do benefício, a pretensão da autora foi exatamente a de modificar aquela sistemática, mediante a aplicação dos expurgos sobre o benefício, o que representa afronta à legislação vigente.

Afirma que, a despeito da intenção dos julgadores, a redação da inicial induziu-os em erro, de que resultou a violação, pela decisão rescindenda, de diversos dispositivos legais e constitucionais, a saber: art. 2º da Lei nº 7.604/1987 (aplicação do índice expurgado de 06/87); art. 2º, § 1º, c/c art. 4º, II, do Decreto-Lei nº 2.351/1987 (aplicação do índice expurgado de 01/89); art. 58, *caput* e parágrafo único, do ADCT (aplicação do IPC/90 e do IGP/91).

Sustenta, ainda, terem sido violados os arts. 2º, do DL nº 2.171/1984, e 5º, II, e 195, § 5º, da CF/1988.

Pleiteia medida liminar, com vistas à suspensão do pagamento de precatório em favor do ora réu ou da liquidação da decisão rescindenda, e, a final, a procedência da presente ação, para efeito de rescisão do acórdão e novo julgamento da causa, excluindo da condenação da Autarquia a aplicação dos índices inflacionários questionados sobre o benefício em manutenção.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/101.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, sob relatoria do e. Desembargador Federal Aricê Amaral, em 12.09.1997.

Em decisão inicial, o e. Relator indeferiu o pedido de liminar e determinou a citação do réu (fls. 103).

O réu apresentou contestação, suscitando preliminar de decadência - por não ter sido impugnada na apelação do ora autor a incorporação dos expurgos na manutenção do benefício, restando preclusa a discussão desde a interposição daquele recurso e, portanto, transitada em julgado a decisão relativa a tal matéria desde 1992, quando proferida a sentença -, e, no mérito, pugnano pela improcedência da rescisória (fls. 111/140).

Réplica do autor às fls. 143/145.

Não foi requerida pelas partes a realização de provas.

Em 14.08.2003, redistribuíram-se os autos à Terceira Seção.

Razões finais apresentadas pelo autor às fls. 155/170 e, pelo réu, às fls. 172/177.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou preliminarmente pelo não cabimento do pedido rescisório, ou, caso assim não se entenda, pela sua improcedência (fls. 179/186).

Às fls. 189/193, veio aos autos ofício (nº 181/2004 - SD-01) do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jaú/SP, encaminhando cópia da sentença proferida nos embargos à execução de nº 2003.61.17.004427-2, na qual foi reconhecida a prescrição da execução do título judicial cuja desconstituição se busca na presente ação e, em consequência, foram julgados procedentes os embargos e extinta a execução, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

Não ocorre no caso a decadência, eis que a presente rescisória foi ajuizada dentro do biênio legal, contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, em conformidade com o disposto no art. 495 do Código de Processo Civil. Pretende o INSS a rescisão do v. acórdão exarado no processo nº 93.03.014212-8 e a prolação de nova decisão, com a finalidade de "*excluir da condenação da autarquia a aplicação de todos os índices inflacionários concedidos sobre os benefícios em manutenção (reajustamento), por flagrante infração a texto legal e constitucional, condenando-se a requerida nas verbas da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, juros e demais cominações de estilo*".

Assim, o reconhecimento da procedência da pretensão do autor resultaria, em verdade, na desconstituição do aresto apenas na parte em que manteve a sua condenação, decretada pela sentença de primeiro grau, à aplicação dos expurgos inflacionários na renda em manutenção do benefício.

*In casu*, considerando-se o objeto da ação, ajuizada em 11.09.1997, verifica-se a perda de interesse processual decorrente de fato superveniente, qual seja, a extinção da execução do título judicial cuja desconstituição se busca nos presentes autos, por sentença prolatada aos 16.04.2004 (fls. 190/192) em sede de embargos à execução (nº 2003.61.17.004427-2), na qual foi acolhida arguição de prescrição da pretensão executória em face do INSS, o embargante, nos termos do art. 741, VI, do CPC, e, em consequência, foram julgados procedentes os embargos e decretada a extinção da execução, nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

De fato, repousando o interesse processual do ora autor na rescisão da parte do v. acórdão que reputa contrária à letra da lei, de modo a excluir a correspondente condenação que sobre ele pesa, a superveniência da impossibilidade de cumprimento do decreto condenatório, em virtude da prescrição do direito à sua execução, retira-lhe o mencionado interesse.

Ressalte-se que, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, a sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, reconhecendo a prescrição da execução e extinguindo-a com julgamento do mérito, foi mantida pelo Tribunal no julgamento de apelação interposta pelo exequente, ora réu, realizado em 31.01.2006 pela Décima Turma, mediante acórdão transitado em julgado aos 18.05.2007.

Cabe lembrar, a propósito, o ensinamento de Nelson Nery Junior:

*"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático."* (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**, 4ª ed., SP, Malheiros, 1999, pág. 730)

Assim, com o reconhecimento da prescrição da execução e sua conseqüente extinção, mediante decisão de mérito transitada em julgado, não mais sujeita a qualquer modificação, desconfigurou-se o binômio necessidade/utilidade preexistente ao ajuizamento do presente feito, o que acarretou a carência superveniente da ação. No tocante aos ônus da sucumbência deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo à parte que deu causa à demanda arcar com os referidos ônus.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO SIMPLES.**

(...)

2. À luz do princípio da causalidade, as verbas sucumbenciais devem ser suportadas pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. Mormente havendo sucumbência, torna-se inquestionável a necessidade de pagamento dos honorários pela parte sucumbente.

(...)

(RESP 424220/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julg. 03.08.2006, DJ 18.08.2006.)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA SUPERVENIENTE. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Segundo os ensinamentos de Chiovenda, o fundamento da condenação da parte vencida nas custas do processo "é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante". advocatícios.

2. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por causa ulterior à propositura da ação, por óbvio que aquele que deu causa à demanda deve responder pelas despesas daí decorrentes, pela aplicação do princípio da causalidade. Referido princípio tem por fundamento o fato de que o processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para instaurá-lo. advocatícios.

(...)

(RESP 614254/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julg. 01.06.2004, DJ 13.09.2004.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência deste Tribunal Regional, expressa nos precedentes a seguir:

**"EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - VERBA HONORÁRIA.**

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. "Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído." (REsp nº 687.065)

3. No caso em exame, a pretensão da autora ficou prejudicada pela revogação dos atos normativos que justificaram a propositura da demanda, ocorrendo fato superveniente, a reconhecer o pedido formulado e cujo ato resultou em pedido para que o processo fosse extinto, sendo descabida sua condenação em verba honorária."

(AC 711254/SP, reg. nº 2001.03.99.033607-6, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, 6ª Turma, j. 22.08.2007, DJU 17.09.2007.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA TRANSFERÊNCIA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

(...)

4. Apelação e remessa oficial providas."

(AC 541129/SP, reg. nº 1999.03.99.099478-2, Rel. Juiz Federal Marcelo Aguiar, 6ª Turma, j. 18.07.2007, DJU 03.09.2007.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DESPEJO - COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL - ENTREGA DAS CHAVES APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DO OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SENTENÇA - OMISSÃO DO DISPOSITIVO LEGAL - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.  
(...)"

(AC 33354/SP, reg. nº 90.03.032134-5, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 26.02.2007, DJU 10.07.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. No momento da propositura da ação tinha o Autor nítido interesse processual quando buscou a tutela jurisdicional. A concessão do benefício no curso da ação ensejou a perda de objeto da ação, sendo evidente a responsabilidade do réu.

2. O Autor não deu causa à extinção do processo e, por conseguinte, não pode ser condenado ao ônus de sucumbência.  
3. Redução da verba honorária advocatícia."

(AC 833244/SP, reg. nº 2002.03.99.039116-0, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª Turma, j. 04.08.2003, DJU 05.11.2003.)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido."

(AC 851736/SP, reg. nº 1999.61.17.000805-5, Rel. Des. Federal Erik Gramstrup, 8ª Turma, j. 03.11.2003, DJU 13.05.2004.)

**"TRIBUTÁRIO e PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA.**

1. Ainda que a ação tenha perdido o objeto, em decorrência do cancelamento do débito, quem deu causa ao processo responde pelos ônus sucumbenciais. No caso, subsiste para a União Federal a obrigação de arcar com as custas e honorários advocatícios por ter ajuizado Execução Fiscal indevidamente.

2. Nos termos da Súmula nº 153 do STJ, a desistência da Execução Fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC 238998/SP, reg. nº 95.03.018367-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 18.12.2002, DJU 17.03.2003.)

**"PROCESSO CIVIL. PERDA DE OBJETO APÓS A CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.**

1 - REVISÃO DE BENEFÍCIO FEITA, ADMINISTRATIVAMENTE, PELA AUTARQUIA, APÓS TER SIDO CITADA, NÃO A EXIME DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

2 - DEMANDA JUDICIAL NÃO PODE RESULTAR EM PREJUÍZO À PARTE QUE TENHA RAZÃO, DEVENDO ARCAR COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AQUELE QUE AO PROCESSO DEU CAUSA.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA."

(AC nº 93.03.091979-3, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 24.06.1997, DJ 27.08.1997.)

No caso, tendo em vista que houve resistência à pretensão rescisória e seu ajuizamento decorreu da existência de título judicial favorável ao réu, que não só deu causa à lide, mas também ao fato superveniente que está a ensejar a sua extinção, deve ele arcar com os ônus da sucumbência.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc.VI e § 3º, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Não sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, condeno-o em custas e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme orientação da E. Terceira Seção.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.017510-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : MESSIANA SILVESTRE APARECIDA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.045994-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027437-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ROSALINA ABREU RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.029269-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 108/124.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.029660-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MINERVINA MACHADO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARLI ALMEIDA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00023-8 3 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

As preliminares argüidas em contestação se confundem com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030463-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : JOSE COLDIBELLI incapaz  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
REPRESENTANTE : MAGNA CELIA COLDIBELLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00105-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DESPACHO

A contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da última decisão da causa, ainda que o trânsito em julgado da sentença ou acórdão tenha ocorrido antes para o autor da rescisória. Precedentes do E. STJ (RF 376/273; 1ª Turma, Resp 551.812).

Assim sendo, há que ser rejeitada a alegação de decadência, posto que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.09.2007; fl. 45) e o ajuizamento da presente ação (31.08.2009) transcorreram menos de 02 anos.

As demais preliminares argüidas em contestação se confundem com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Nro 2165/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : TRIAM IND/ AUTOMOTIVA DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro

No. ORIG. : 96.11.02931-4 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT o recebimento de parcelas inadimplidas de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre ela e a TRIAM INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DE MÁQUINAS LTDA.

Sentença que julgou improcedente a demanda (fls. 108/109).

Recurso de apelação (fls. 118/122).

Com contra-razões (fls. 127/131).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. A autora faz prova da obrigação assumida pela ré, bem como está provado o inadimplemento.

O fundamento da sentença "*em que pese a existência do contrato entre as partes, não há prova cabal de que os serviços foram efetivamente realizados. Com efeito, a simples existência do contrato não significa que o mesmo tenha gerado efeitos jurídicos (...)*" não subsiste.

O inadimplemento contratual, fora as hipóteses de consignação em pagamento, à margem da hipótese de exceção de contrato não cumprido e exceto quando se esteja escudado por eventos supervenientes e imprevisíveis ou, ainda que previsíveis, de conseqüências imensuráveis, de modo que, pelas circunstâncias, o desequilíbrio financeiro seria tamanho que não se pudesse exigir de ninguém que o suportasse (cf. o art. 317, c/c o art. 478, ambos do Código Civil brasileiro - CC, e ainda nos termos do art. 6º, V, da Lei federal n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC), exceto nessas circunstâncias, não há como o contratante descumprir o ajuste sem incorrer em mora.

Depois, caso houvesse fato extintivo do direito da parte autora, calcado na alegação do réu de que não prestara o serviço contratado, caberia a este, com base no art. 333, inciso II, do CPC, alegá-lo e prová-lo, e, não, ao juízo *a quo*, mediante teses desprovidas de qualquer sentido, sustentá-la nos motivos do *decisum*.

O contrato regularmente firmado entre as partes produz efeitos por si só, obviamente (fls. 6/7).

Tendo se vinculado ao contrato por força de sua vontade livre, e tendo os documentos de fls. 8/13 caracterizado o inadimplemento, o qual foi consolidado às fls. 14 e 85/87, caberia a ré afastar o direito da parte autora, mediante prova

apta de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do seu direito: REsp 1102072/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 04/08/2009.

As dificuldades noticiadas no processamento do feito, decorrentes da demora em localizar o estabelecimento da ré e citá-la, cuja mudança de logradouro ocorreu de modo inadvertido, esvaziam a sua boa-fé no cumprimento da obrigação assumida.

Depois, a alegação de que a prova testemunhal seria indispensável à comprovação do fato não se compatibiliza com a disciplina legal, pois a matéria posta em debate apenas por documento se prova (art. 400, inciso II, do CPC).

Mediante notificações e outras interpelações, caberia à ré advertir a parte autora o inadimplemento contratual, nos termos dos itens "c" e "d" da Cláusula Sexta do contrato de fls. 91/92-verso.

Advertir-se que, perante a patente falta de fundamentos das alegações da ré, não se poderá admitir, sem as sanções devidas, recursos protelatórios ou meramente voltados à rediscussão das teses aqui sustentadas, nos termos do art. 538, Parágrafo Único, e art. 557, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão e julgar procedente a ação.

Condeno a ré às despesas, custas e a honorários advocatícios, os quais fixo em 10 % (dez por cento) do valor corrigido dado à causa.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TRANS SET TRANSPORTADORA E SERVIÇO TERMINAL LTDA

ADVOGADO : WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ALINE DELLA VITTORIA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT o recebimento de parcelas inadimplidas de contrato de prestação de serviços, celebrado com a TRANS SET TRANSPORTADORA E SERVIÇOS LTDA.

Sentença que julgou procedente a demanda (fls. 86/89).

Recurso de apelação (fls. 91/97).

Sem contra-razões (fls. 103/109).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. A autora faz prova da obrigação assumida pela ré, bem como está provado o inadimplemento.

O inadimplemento contratual, fora as hipóteses de consignação em pagamento, à margem da hipótese de exceção de contrato não cumprido e exceto quando se esteja escudado por eventos supervenientes e imprevisíveis ou, ainda que previsíveis, de consequências imensuráveis, de modo que, pelas circunstâncias, o desequilíbrio financeiro seria tamanho que não se pudesse exigir de ninguém que o suportasse (cf. o art. 317, c/c o art. 478, ambos do Código Civil brasileiro - CC, e ainda nos termos do art. 6º, V, da Lei federal n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC), exceto nessas circunstâncias, não há como o contratante descumprir o ajuste sem incorrer em mora.

Depois, em contestação, a ré julgou por bem formular pedido contra a autora, isto é, maneja ação revisional para questionar a *abusividade* de cláusulas contratuais.

Porém, a ação ordinária de cobrança não é dúplice, isto é, não suporta pedidos contrapostos por autor e réu numa mesma relação processual, sendo veiculados na própria contestação; em ações como estas, o pedido contraposto pelo réu e formulado perante o autor faz surgir uma nova relação jurídico-processual, de natureza incidental e proposta mediante reconvenção: REsp 816.402/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009.

Por outras palavras, as alegações da ré desbordaram do seu direito de exceção e fundaram-se em efetivo direito de ação contra a autora, o qual, no caso, não pode ser tutelado, senão mediante reconvenção, a qual, não tendo sido oportunamente aduzida, mediante peça técnica específica, teve por precluso o direito de fazê-lo, sendo equivocada a sentença que, julgando parcialmente procedente o direito do autor, tutelasse também o direito do réu quanto à *abusividade* das cláusulas contratuais que regulavam a atualização do crédito em cobrança.

Depois, os fundamentos trazidos em contestação, para afastar a atualização do principal mediante a aplicação das disposições contratuais, são disparatados.

Sobre a alegação de taxa de juros abusiva, já decidiram os principais tribunais nacionais, que, a um, o dispositivo constitucional estatuído no § 3º do art. 192 da Constituição da República de 1988 - CR/88 demandava para a sua plena

eficácia lei complementar específica, pelo que, mesmo antes de ser revogado, jamais produzira efeitos, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante n.º 7, do Supremo Tribunal Federal - STF; a dois, a taxa de juros nacional não está limitada a 12 % (doze por cento) ao ano, a teor do recente enunciado da Súmula n.º 382, do Superior Tribunal de Justiça - STJ: "A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade" (SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

Ressalte-se que, se é da *abusividade* de cláusulas contratuais que reclama a ré, deveria ter, pois, ajuizado ação própria, de preferência antes do inadimplemento e da mora, objetivando a revisão do contrato, impugnando especificamente esta e aquela taxa e provando, note-se, provando que eram maiores do que as taxas médias cobradas pelo mercado.

Se já não bastasse o fato de as alegações do apelante serem descontextualizadas, uma vez que o contrato em questão não se insere no conceito de contrato bancário, cabe ainda invocar a boa-fé objetiva e suas repercussões na doutrina do "*venire contra factum proprium*", uma vez que o direito não admite comportamentos contraditórios, posto a ré ter agido durante todo o tempo como se adimplisse às disposições contratuais a que, por sua vontade livre, se vinculou, depois, com o inadimplemento, achar por bem alegar que se julgava lesada com as condições resultantes da mora e do inadimplemento contratual.

Nesse passo, não há dúvidas que a cobrança fora feita segundo as disposições contratuais, não havendo qualquer *abusividade* ou ilegalidade nas taxas de juros estipuladas.

Advirto que, perante a patente falta de fundamentos das alegações da ré, não se poderá admitir, sem as sanções devidas, recursos protelatórios ou meramente voltados à rediscussão das teses aqui sustentadas, nos termos do art. 538, Parágrafo Único, e art. 557, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.008191-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros

: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO

: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO

ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : EDINEI DA COSTA MARQUES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando o ressarcimento por danos materiais, sofridos pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, pelo depósito de grãos em armazém geral.

Sentença que julgou procedente a ação (fls. 128/135).

Apelação (fls. 149/157).

Contra-razões da CONAB (fls. 160/171).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, c.c. o art. 219, § 5º, todos do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

O art. 219, § 5º, do CPC, autoriza o juiz a conhecer de ofício da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o art. 11 do já vetusto Decreto n.º

1.102/1903 ainda tem vigência, pelo qual o pedido de indenização em pecúnia ou de restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade pelos bens recebidos em depósito, que desapareceram ou pereceram, seria de 3 (três) meses: REsp 767.246/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 289.

Mesmo tendo o Código Civil de 1916 revogado, em seu artigo 1.807, todas as normas de direito civil que, a ele, eram incompatíveis e anteriores, desde que nele inteiramente reguladas, não alcançou, por essas razões mesmas, o texto do Decreto, considerando que o Código de 1916 tratou apenas de modo geral do depósito.

Logo, o Decreto n.º 1.102/1903 é "lex specialis" perante as normas do Código Civil de 1916.

Nesse passo, registre-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema (sem destaques ou omissões no original):

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS - INDENIZAÇÃO - QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA - PRESCRIÇÃO - MOMENTO DA ARGÜIÇÃO - DECRETO N.º 1.102/1903.

1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, argüida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa.

2. **Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em depósito que desapareceram ou vieram a perecer.** Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica.

3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto n.º 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, in casu, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido.

(REsp 767.246/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 289)

**Assim dispõe o ainda vigente art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 (sem destaques ou omissões no original):**

**Art. 11º** - As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

1º - pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos;

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e força maior, salvo a disposição do art. 37, § único;

2º - pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias dentro dos armazéns.

§ 1º - A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

**O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue.**

§ 2º - Pelas alfândegas e estradas de ferro da União responde, diretamente, a Fazenda Nacional, com ação regressiva contra seus funcionários culpados.

Pelo contrato de fls. 9/21, celebrado em 13 de março de 1995 e cuja duração seria de um 1 (um) ano, renovável por mais outro, conforme cláusulas vigésima-quinta e vigésima-sexta, depreende-se que o prazo-limite para entrega da mercadoria seria 17.12.1999.

Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo extinto o feito.

Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 100,00 (cem reais), que considero equitativo segundo as vicissitudes do caso, além das custas e demais despesas processuais.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO



ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : JOAO SCHEUBER BRANTES  
No. ORIG. : 97.00.29919-8 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a abstenção do impetrado em proceder à admissão de funcionários sem concurso e à demissão sem processo com a garantia da ampla defesa.

No arrazoado o apelante sustenta a tese de sujeição do Conselho impetrado ao regime jurídico da Lei nº 8.112/90, com a instituição do regime jurídico único federal sendo vedada a demissão sem prévia sindicância e inquérito e novas admissões sem concurso.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

A Lei nº 9.649, de 27/05/98 transformou os conselhos de fiscalização profissional em pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública, estabelecendo que os seus empregados se submeteriam ao regime celetista (art. 58).

O STF ao apreciar o mérito da ADIn nº 1.717 - MC/DF, em 07/11/2002, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98, afirmando a natureza jurídica de direito público dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas ao fundamento de que " *a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados*". Registro que, ainda de acordo com o decidido na referida ADIN, foi a ação julgada prejudicada quanto à impugnação ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9649/98, por suposta violação ao art. 39 da CF, tendo em vista a alteração, pela EC nº 19/98, do texto originário do citado dispositivo constitucional, entendendo a Excelsa Corte que " *o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente*".

A alteração trazida pela EC nº 19/98 acabou por retirar do texto originário do art. 39 da Constituição Federal a expressa previsão de obrigatoriedade de instituição do regime jurídico único, todavia no julgamento da MC em ADIn nº 2.135/DF, em 02/08/2007, o STF "**deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998**", acrescentando "**que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa**", fazendo, destarte, retornar a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da EC nº 19/98 até a declaração de sua suspensão.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDORA. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DO REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

- 1. Os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STF e do STJ.*
- 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original.*
- 3. Para regulamentar o disposto na Constituição, o legislador inseriu na Lei 8.112/90 o art. 253, § 1º, pelo qual os funcionários celetistas das autarquias federais passaram a ser servidores estatutários, não mais sendo admitida a contratação em regime privado, situação que perdurou até a edição da Emenda Constitucional 19/98 e da Lei 9.649/98.*
- 4. No julgamento da ADI 1.717/DF, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a natureza jurídica de direito público dos conselhos fiscalizadores, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 53 da Lei 9.649/98, com exceção do § 3º, cujo*

exame restou prejudicado pela superveniente Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, que extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único.

5. Em 2 de agosto de 2007, porém, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida liminar na ADI 2.135/DF, com efeitos *ex nunc*, para suspender a vigência do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela referida emenda constitucional. Com essa decisão, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

6. No caso, a recorrida foi contratada pelo Conselho de Contabilidade em 7 de fevereiro de 1980, tendo sido demitida em 27 de fevereiro de 1998 (fl. 140), antes, portanto, da edição da Emenda Constitucional 19/98, sem a observância das regras estatutárias então em vigor, motivo por que faz jus à reintegração pleiteada. Precedentes do STJ em casos análogos.

7. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, RESP n.º 820696, 5ª T; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02/09/2008, v. un., DJE 17/11/2008).

O precedente citado é ilustrativo da evolução da legislação produzida na matéria e verifica-se a definição e solução da questão pelo Excelso Pretório, por outro lado não dando notícia o mandado de segurança coletivo impetrado de qualquer litígio individual e revestindo caráter normativo que no quadro delineado se desvanece, não subsistindo necessidade da ordem para reger relações futuras na matéria.

Isto posto, de ofício julgo extinto o processo sem exame de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC e na forma do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, julgo prejudicado e nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.005031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO

ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, ajuizada por ROSELI DOS SANTOS PATRÃO perante o INSTITUTO NACIONAL DOS SEGUROS SOCIAIS - INSS.

A sentença julgou procedente a ação (fls. 470/475).

Recurso de apelação (fls. 477/480).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

As razões do recurso são dissociadas, e mediante mero jogo de palavras visa o apelante a exclusão da condenação em custas e honorários.

A suposta contradição alegada entre o dispositivo e os motivos da sentença decorre da leitura descontextualizada e subvertida do excerto da sentença que julga justificada a recusa em prestar os documentos atinentes a supostos autos suplementares.

Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidi o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.

Já decidi o Superior Tribunal de Justiça - STJ serem devidos honorários e demais verbas de sucumbência em procedimento cautelar .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. (...)

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

(...)

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009).

Advirta-se que, perante a patente falta de fundamentos das alegações do apelante, não se poderá admitir, sem as sanções devidas, recursos protelatórios ou meramente voltados à rediscussão das teses aqui sustentadas, nos termos do art. 538, Parágrafo Único, e art. 557, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.006343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : H BIANCONCINI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 28/30 que rejeitou os embargos, em razão da recusa da penhora efetuada por parte do credor, e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Em suas razões, a apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) não cabem embargos de declaração contra decisões interlocutórias, mas sim, agravo de instrumento;
- b) a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor;
- c) o fato de o valor da dívida ser superior ao valor dos bens oferecidos em garantia não é suficiente para descaracterizar uma penhora já formalizada por recusa do credor, porquanto há outros bens que podem reforçá-la (fls. 35/44).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251; 1ª Turma, EARESp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203; 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280; 1ª Turma, ADRESp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento. Não há que se falar em não-cabimento de interposição de embargos de declaração contra decisões interlocutórias conquanto estas também podem conter omissões, contradições ou obscuridades. A desconstituição da penhora deve ser mantida conforme a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.047801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCRAM ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARIEL SCAFF e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.06.04883-3 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença no tocante às limitações à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HAILTO DO E S ROMANO -ME e outros  
: AUREA SERRANO GHERMANDI -ME  
: SUPERMERCADOS IRMAOS TURATTI LTDA

: CLAUDIO RACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE SALEM NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.13.00332-7 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à restituição de valores indevidamente recolhidos.

Ao início afastou a alegação de sentença *extra/ultra-petita* porque o pedido é de restituição das importâncias "indevidamente efetuadas a partir da vigência da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988" (fls. 06), a inicial ainda cita precedente tratando da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 e também é instruída com guias de recolhimento desta contribuição, neste ponto sendo manifestamente improcedente a pretensão recursal mas também confrontando a jurisprudência do E. STJ: "O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'Dos pedidos'" (STJ-4ª T., Resp 120.299-ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.6.98, não conheceram, v. u., DJU 21.9.98, p. 173). No mesmo sentido: STJ-1ª T., REsp 511.670-AgRg, rel. Min. Franciulli Netto, j. 15.3.05, deram provimento, v.u., DJU 8.8.05, p. 240." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., Ed. Saraiva, 2008, pg. 438).

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (súmula 162 do STJ; STJ, AGREsp 1107767, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 01.09.2009, un., DJE 18.09.2009).

Não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006), neste ponto aplicando-se ao caso o artigo 462 do CPC.

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e de ofício reformo a sentença para exclusão dos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE RABELO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : PAULO VEIGA  
APELADO : EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL  
DATAPREV  
ADVOGADO : OLIVERIO GOMES DE OLIVEIRA NETO  
MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA  
No. ORIG. : 98.00.38369-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, decorrente do pagamento de parcelas indevidas a ex-empregado público, por ocasião do seu desligamento de empresa pública federal, em razão de haver aderido a programa de desligamento involuntário e recebido, por erro de cálculo, vantagem a que não fazia jus.

A sentença julgou improcedente a ação (fls. 77/81).

Apelação (fls. 93/95).

Com contra-razões (fls. 101/105).

É o breve relatório.

Decido.

O recurso de apelação cível é caracterizado por um duplo juízo de admissibilidade, primeiramente realizado junto ao juízo *a quo* e, oportunamente, travado uma vez mais perante o órgão jurisdicional *ad quem*.

Note-se que a sentença foi publicada em 30 de janeiro de 2004 (fl.82), tendo o apelante (fl. 90), isso em 11 de fevereiro de 2004, isto é, ainda quando em curso o prazo para impugnar a sentença mediante recurso de apelação, requerido a devolução do prazo sob alegação de que "(...) a Secretaria, equivocadamente, permitiu à parte vencedora que fizesse carga dos autos, em prejuízo do réu vencido".

Contudo tal situação não ocorreu, desvelando a inobservância do patrono do autor ao dever de lealdade que lhe devido. O que há, quanto muito, é a juntada de instrumento de mandato pela autora (fls. 83/88), o que se confirma pelo termo de fl. 82-verso, não havendo qualquer registro de carga dos autos pela parte autora durante o transcurso do prazo para recorrer.

Em lapso, por desatenção, foi o juízo *a quo* induzido a erro, o que o levou a exarar a decisão de fl. 91; contudo tal decisão não está sujeita à preclusão *pro iudicato*, na medida que a matéria atinente à admissibilidade recursal é de ordem pública, podendo dela se conhecer oportunamente: AgRg no AgRg no Ag 896.642/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

Contudo, em razão do dever de lealdade, não pode o órgão investido em jurisdição anuir a práticas desleais e que, por isso mesmo, ferem o princípio do devido processo legal, em sua vertente formal, do qual decorre a garantia do contraditório e o corolário da paridade entre as partes do processo, pois à parte ré, indevidamente, concedeu-se prazo para recorrer muito maior que o previsto em lei e sem a menor justificativa para tanto.

Logo, se deve desconsiderar a decisão de fl. 90 e computar como *dies ad quem* para a interposição do recurso de apelação pelo autor o dia 17.2.2004.

Tendo sido o recurso interposto apenas em 19.3.2004, outra medida não se impõe senão tê-lo por intempestivo.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : LUVILI EDITORA DE PUBLICACOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA MOREIRA ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 96.00.27532-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT o recebimento de parcelas inadimplidas de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre ela e a LUVILI EDITORA DE PUBLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA.

Sentença que julgou parcialmente procedente a demanda (fls. 214/216).

Recurso de apelação da ECT (fls. 223/229).

Sem contra-razões (fls. 127/131).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro. A parte autora ajuizou ação de cobrança, visando a receber os valores originados pelo contrato de prestação de serviços (fls. 19/20-verso).

A ré, ao impugnar a inicial, admitiu a prestação do serviço e a inadimplência, alegando fato impeditivo do direito da autora, a saber, a falha na prestação do serviço, sem carrear aos autos a mínima prova da alegação em nada verossímil. Logo, os fatos alegados pela autora, acerca tanto da higidez na prestação do serviço quanto do inadimplemento contratual, tornaram-se incontrovertidos.

Daí bem fez a sentença em julgar procedente o pedido.

Contudo, em contestação, a ré julgou por bem formular pedido contra a parte autora, isto é, reclamou da *abusividade* de cláusulas contratuais.

Porém, a ação ordinária de cobrança não é dúplice, isto é, não suporta pedidos contrapostos por autor e réu e numa mesma relação processual, menos ainda serem estes veiculados na própria contestação; em ações como estas, o pedido contraposto pelo réu e formulado perante o autor faz surgir uma nova relação jurídica processual, de natureza incidental e ajuizada mediante reconvenção: REsp 816.402/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009.

Como não há nenhuma reconvenção aduzida pela ré, a pretensão de revisão contratual não é matéria de defesa apta a afastar a pretensão da autora de cobrar a dívida nos termos do contrato.

Por outras palavras, as alegações da ré desbordaram do seu direito de exceção e fundaram-se em efetiva ação contra a parte autora, a qual, no caso, não pode ser tutelada, senão mediante reconvenção, que, uma vez não tendo sido oportunamente aduzida, mediante peça técnica específica, teve por preclusa a sua oportunidade de fazê-lo, equivocando-se a sentença que, julgando parcialmente procedente o direito da autora, tutelou também o direito da ré quanto à *abusividade* das cláusulas contratuais que regulavam a atualização do crédito em cobrança.

Ao reconhecer as alegações da ré acerca da *abusividade* da correção do principal, feriu o *decisum* o princípio dispositivo, na sua acepção clássica, qual seja, de que ao juiz cabe atuar nos limites da *litis contestatio*, exceção feita às matérias de ordem pública, o que não é o caso, obviamente.

Ressalte-se que, se é da *abusividade* de cláusulas contratuais que reclama a ré, deveria ter ajuizado ação própria, de preferência antes do inadimplemento e da mora, objetivando a revisão do contrato, impugnando especificamente esta e aquela cláusula e provando, note-se, provando que eram maiores do que as taxas médias cobradas pelo mercado.

Cabe ainda invocar a boa-fé objetiva e suas repercussões na doutrina do "*venire contra factum proprium*", uma vez que o direito não admite comportamento contraditórios, posto o autor ter agido durante todo o tempo como se adimplisse às disposições contratuais a que, por sua vontade livre, se vinculou, depois, com o inadimplemento, achar por bem alegar que se julgava lesado com as condições resultantes da mora e do inadimplemento.

Nesse passo, não há dúvidas de que a cobrança fora feita segundo as disposições contratuais, não havendo qualquer *abusividade* ou ilegalidade nas taxas de juros e multas estipuladas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar totalmente procedente a ação. Mantenho os ônus da condenação.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.002692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : ANGELO JOAO BONFA

ADVOGADO : ANTONIO ZANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, incidentes em ação executiva, pela qual a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF visava a cobrança de contrato de crédito rotativo.

Sentença que julgou improcedente a demanda (fls. 38/41).

Apelação (fls. 49/53).

Com contra-razões (fls. 59/65).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A alegação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para afastar a condenação em honorários é capciosa e sem o menor sentido.

Alega a CEF que, pelo princípio da causalidade, não teria dado ela causa à demanda, uma vez que fora o inadimplemento do autor, por si só, que o acarretara.

Definitivamente isso não faz o menor sentido, posto haver a CEF ajuizado a execução, calcada exclusivamente no contrato de abertura de crédito, sucumbindo enfim perante a ineficácia executiva do título.

Logo, a CEF optou inadequadamente pela via executória, já que os contratos de abertura de crédito não são considerados títulos executivos, conforme os enunciados das súmulas 233, 247 e 258 do Superior Tribunal de Justiça

*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo (Súmula 233, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/1999, DJ 08/02/2000 p. 264).*

*O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2001, DJ 05/06/2001 p. 132).*

*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou (Súmula 258, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/09/2001, DJ 24/09/2001 p. 363, REPDJ 23/10/2001 p. 215).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em apontar a inoperância da execução direta do contrato de abertura de cheque especial: AgRg no REsp 802.152/MS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 22/05/2009.

Exceção à regra é a hipótese de confissão de dívida, na qual há a consolidação por declaração do próprio devedor do valor devido, revestindo o contrato da certeza e da liquidez que lhe atribuem a força de título executivo:

*O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.*

*(Súmula 300, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 425)*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.011328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELENA REGINA DINARDI -ME

ADVOGADO : MARCIA LUCIA OTAVIO PARIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de cautelar de sustação de protesto, ajuizada por HELENA REGINA DINARDI ME perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Sentença que julgou improcedente a demanda (fls. 60/64).

Recurso de apelação (fls. 68/74).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A apelante repisa o campo já esgotado das pretensões infundadas.

Note-se: a ação revisional ou a suposta nulidade de uma ou outra cláusula contratual, no âmbito dos contratos bancários, não significa que a autor tem razão em deixar de cumprir pontualmente os seus compromissos.



Aliás, fora as hipóteses de consignação em pagamento e exceto quando se esteja escudado por eventos supervenientes e imprevisíveis ou, ainda que previsíveis, de conseqüências imensuráveis, de modo que, pelas circunstâncias, o desequilíbrio financeiro seria tamanho que não se pudesse exigir de ninguém que o suportasse (cf. o art. 317, c/c o art. 478, ambos do Código Civil brasileiro - CC, e ainda nos termos do art. 6º, V, da Lei federal n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC), exceto nessas circunstâncias, não há como o contratante resolver unilateralmente o contrato sem incorrer em mora.

À margem dessas hipóteses, o inadimplemento implica mora, e a mora, à sua vez, acarreta o direito de o credor levar o título a protesto: AI 200303000759271 - TRF3 - JUIZA RAMZA TARTUCE - DJF3 - DATA:11/11/2008 - Decisão: 07/07/2008; e também AG 200003000652402 - TRF3 - JUIZA RAMZA TARTUCE -DJF3 - DATA:21/10/2008 - Decisão: 07/07/2008.

Exceção seria o caso de protesto irregular, por exemplo, por dívida já paga; contudo as provas informam o contrário, isto é, noticiam que ao tempo do protesto havia quatro parcelas em atraso, atinentes aos meses de junho, julho, agosto e setembro.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.015165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : JOAO BATISTA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a indenização por danos morais, sob a alegação de que sofrera saque indevido em sua conta. Sentença de mérito que julgou improcedente a ação (fls. 149/151).

Apelação (fls. 157/162).

Com contra-razões (fls. 172/173).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro.

A responsabilidade do prestador do serviço é objetiva, mas depende da demonstração ou de defeitos na prestação de serviço ou de prestação de informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e risco, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Obviamente, "*in casu*", o fato da falha no serviço é incontroverso, tendo a instituição bancária reconhecido a falta de segurança no serviço, uma vez que reconheceu pelas imagens do sistema de segurança interno que a autora fora vítima de fraude.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural.

Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso.

Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexos causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexos causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Obviamente, a sentença fundamenta-se num conceito transvertido de dano moral, pois dano moral não é dor moral, não é dor psicológica, não é sofrimento mental, é, contrária e simplesmente, dano extrapatrimonial, é lesão a direito da personalidade, radicado na noção da dignidade humana pragmaticamente sustentada, fundamento do Estado constitucional brasileiro, sendo o mal-estar e o sentimento de rebaixamento social mero reflexos do dano.

E o saque indevido, decorrente de fraude no serviço bancário, matéria incontroversa, aliás, implica, *ipso facto*, dano extrapatrimonial, pois agride o direito à segurança a que toda personalidade demanda para a livre consecução dos seus interesses pessoais e para a busca da felicidade pessoal, principal consectário da dignidade humana: STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-08, Plenário, Informativo 502.

Assim, a conseqüência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP\_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

O valor da condenação imposta a ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP\_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora, para julgar procedente a ação e condenar a CEF em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente desde então e segundo o INPC, isso até a entrada em vigor do novo Código Civil, mais juros moratórios, corrigidos à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, desde o evento danoso e também até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC. A CEF arcará, ainda, com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GERALDO HIPOLITO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME PIMENTEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE UEHARA  
: WELSON OLEGARIO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por GERALDO HIPÓLITO DO NASCIMENTO perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a SASSE - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, visando a condenação das rés em contratar seguro de vida, na forma com que oferecido por um seu preposto.

Sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 244/250).

Apelação (fls. 252/256).

Com contra-razões (fls. 259/262 e 269/273).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A distribuição do *onus probandi*, segundo a sistemática adota pela Lei federal 5.869/73, estabelece que, ao autor, fora das exceções legais, cumpre provar o fato alegado, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC.

No caso dos autos, ressalte-se, a pretensão indenizatória funda-se na relação de consumo entre o autor e a seguradora, especificamente na quebra do dever de informar, uma vez que alega haver contratado seguro cujo prêmio era anual e, depois, viu-se surpreendido com o fato de as prestações serem mensais.

Isso se alega, mas não se prova, e, note-se, esta poderia ter sido facilmente produzida, desde que, prontamente, notificasse a seguradora do suposto equívoco.

Não foi o que aconteceu, contudo.

Primeiramente, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

A responsabilidade do prestador do serviço é objetiva e depende da demonstração ou de defeitos na prestação de serviço ou de prestação de informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e risco, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Logo, cabe ao autor carrear uma narrativa verossímil, ao menos, até para que invoque, eventualmente, a inversão do ônus de provar.

Enfim, cabe enfatizar a boa-fé objetiva e suas repercussões na doutrina do "*venire contra factum proprium*", uma vez que o direito não admite comportamentos contraditórios, posto o autor (fls. 19/21) ter agido durante todo o tempo como se soubesse que as prestações eram mensais e, aliás, a elas adimplido, e como se nessas condições mesmas tivesse o interesse em manter-se segurado, contudo, depois, vindo a alegar que se julgava lesado pois não fora devidamente informado do caráter mensal do prêmio.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.019136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA

ADVOGADO : EDSON DAMASCENO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE DE PAIVA MAGALHAES e outro

SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, que objetiva a revisão do teor de cédula industrial.

Sentença que julgou improcedente a ação (fls. 152/158).

Apelação (fls. 161/174)

Com contra-razões (fls. 176/178).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e

A pretensão é infundada, e a apelação, manifestamente improcedente.

A revisão da cédula de crédito, pretensão a qual, ressalte-se, já fora objeto de outras ações anteriores e que culminaram em acordo judicial objeto de homologação (fls. 116/122), não pode mais ser obtida diretamente, isto é, demanda oportunamente rescisão do julgado para, apenas depois, poder se questionar a cédula em si.

Trata-se da eficácia da coisa julgada, obviamente, nos termos do art. 1.030 do Código Civil revogado.

A alegação de coação deduzida nas razões de apelação é risível, além do que implica em inovação na lide em hipótese não autorizada.

Note-se que, na inicial, não há a mínima alegação de dolo, coação ou violência que eventualmente pudesse contaminar o julgado; contudo, após, em razões de apelação, a autora saca inadvertidamente a tese de coação.

Após estabilizada a lide, poderá haver inovação na *litis contestatio*, desde que presente ao menos uma das hipóteses do art. 303 do CPC, sendo que, *in casu*, não vislumbro qualquer delas.

Obviamente a improcedência da ação por esses fundamentos prejudica a alegação da necessidade de prova em audiência, o que, ao meu ver, é tese fraquíssima e sem nenhum supedâneo fático-normativo, posto a prova do fato demandar prova documental (art. 400, inciso II, do CPC).

Prejudicadas também ficam as teses de hipossuficiência e de cláusulas ilegais, pois demandariam a prévia anulação do julgado, logo, de prova acerca de pressuposto específico para o ajuizamento de ação anulatória, nos termos do art. 1.030 do Código Civil revogado.

A distribuição do *onus probandi*, segundo a sistemática adotada pela Lei federal 5.869/73, estabelece que ao autor, fora das exceções legais, cumpre provar o fato alegado, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC.

Enfim, cabe invocar a boa-fé objetiva e suas repercussões na doutrina do "*venire contra factum proprium*", uma vez que o direito não admite comportamentos contraditórios, posto a autora ter agido durante todo o tempo como se soubesse do acordo extrajudicial e viesse a ele adimplindo, contudo, depois, vindo a alegar que se julgava lesada, pretendesse rediscuti-lo como sequer transação existisse.

Observo que na reiteração de recurso protelatório, especialmente na interposição infundada de agravo legal, este órgão julgador diligenciará visando sancionar a conduta desleal da parte e submetê-la à multa do art. 557, §2º, ou do Parágrafo Único do art. 538, ambos do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.00.006490-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : JOAO SUIQUITSI TAIRA

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para garantir ao impetrante o direito de recolher as contribuições previdenciárias em atraso, referentes aos períodos de abril/98 e janeiro/69 a outubro/71, observando-se, ainda, quanto ao cálculo do valor originário, aos ditames da legislação de regência, com os acréscimos legais, sem a incidência do parágrafo 3º, artigo 45 da Lei nº 8.212/91, na forma modificada pela Lei nº. 9.032/95.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STJ assiste à parte direito ao cálculo segundo a legislação contemporânea à contribuição devida (STJ, REsp 978726/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. 14.10.2008, un., DJ 24.11.2008; STJ, AgRg no Ag 1048266/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 24.03.2009, un., DJ 27.04.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.009672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLODOALDO JORGE DO PRADO

ADVOGADO : EVANY ALVES DE MORAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Fl. 257. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.001375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para determinar ao impetrado que proceda na apuração e constituição dos créditos devidos pelo impetrante, adotando como critérios de calculo, aqueles que estavam vigentes à época em que cada contribuição social deveria ter sido recolhida, valores estes que deverão ser acrescidos de multa, juros moratórios e correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STJ assiste à parte direito ao cálculo segundo a legislação contemporânea à contribuição devida (STJ, REsp 978726/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. 14.10.2008, un., DJ 24.11.2008; STJ, AgRg no Ag 1048266/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 24.03.2009, un., DJ 27.04.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : OLIVO GOMES NETO  
: CRISTINA HAENEL GOMES  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MINISA COM/ E IND/ LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00622-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLIVO GOMES NETO e OUTRO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de

MINISA COM/ E IND/ LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram afastar a sua responsabilidade pessoal pelo débito em cobrança. Suscitam os apelantes, preliminarmente, a nulidade de todos os atos praticados em decorrência da ausência de citação do representante da massa falida. No mérito, sustentam que a sócia CRISTINA jamais exerceu a gerência da empresa devedora, além do que não há prova de que se beneficiou com o desconto da contribuição não repassada ao INSS. Alegam, ainda, que foram absolvidos nos autos da ação penal falimentar, de modo que caberia à embargada demonstrar a responsabilidade pessoal dos sócios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados em decorrência da ausência de citação do representante da massa falida.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Não merece acolhida a preliminar de nulidade processual, argüida pelos embargantes, sustentando ser ineficaz a citação efetivada na pessoa do representante legal da empresa, quando já decretada a falência da empresa devedora.

Ocorre que, na hipótese de responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como no caso, nada impede que a execução fiscal seja direcionada, primeiramente, aos sócios-gerentes da empresa falida, e não à massa falida, representada pelo seu síndico, como requerem os embargantes.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

#### **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

Nesse sentido, são os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

#### 4. Embargos de divergência providos.

(EResp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ílesa a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

#### 4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.**

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

#### 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso, os nomes dos co-responsáveis, OLIVO GOMES NETO e CRISTINA HAENEL GOMES, constam da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 03/07 da execução em apenso, sendo que não se desincumbiram do ônus da prova que lhes competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, sustentam os embargantes que não podem ser responsabilizados pelo débito exequiando, mas não demonstraram, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Ao contrário, o débito inscrito, conforme se vê de fl. 46 (relatório fiscal), é oriundo de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, o que caracteriza infração à lei e justifica o redirecionamento da execução.

Note-se, ainda, que, da certidão acostada às fls. 09/10, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não consta o registro da falência, não bastando para comprovar, como pretendem os embargantes, que a sócia CRISTINA HAENEL GOMES, à época dos fatos geradores, não exerceu a gerência da empresa devedora, até porque, após o último registro, em 17/09/86, pode ter ocorrido outras alterações do contrato social, inclusive designando a referida sócia como gerente.

E, instados, pelo despacho de fl. 64, a requerer o que entendessem de direito, quedaram-se inertes os embargantes, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido.

Destarte, considerando que os embargantes não conseguiram afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhes competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO ROBERTO MUDRY DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro

PARTE RE' : BRADESCO S/A BANCO COML/ E DE CREDITO IMOBILIARIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : INACIA TERESA HENRIQUES TEIXEIRA

: ANA CAROLINA URBANINHO TEIXEIRA

: RICARDO RIBEIRO DE LUCENA

No. ORIG. : 96.02.05612-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária movida por PAULO ROBERTO MUDRY DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, BRADESCO S/A BANCO COMERCIAL E DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO e BANCO BRADESCO S/A, com o objetivo de ser reconhecida a ilegalidade da aplicação do índice baseado no IPC de março de 1990, na correção do saldo devedor decorrente de contrato de mútuo e aquisição de imóvel, celebrado entre as partes, julgou improcedente o pedido.

Sustenta o autor, preliminarmente, ocorrência de decisão *ultra petita*, na medida em que a sentença não alinhavou qualquer argumento a respeito dos diversos aspectos jurídicos que cercam o tema da demanda. No mérito, requer a procedência do pedido.

Com as contra-razões, apenas do BANCO BRADESCO S/A, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Da leitura do contrato firmado em 20/04/1989, e acostado às fls. 28/33verso, vê-se que figurou como vendedor *Argeda Empreendimentos Imobiliários Ltda*, como comprador, *Paulo Roberto Mudry dos Santos*, e como credor o *Banco Bradesco S/A* (fl. 31), tendo sido adotado, para o reajuste das prestações, *os mesmos critérios estabelecidos em lei federal para os aumentos salariais (fl. 32vº)*, para o reajuste do saldo devedor, *os mesmos índices de correção da caderneta de poupança (fl. 28vº)*, e para a amortização do débito, a *Tabela Price* (fl. 33).

Verifica-se, pois, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não interveio nas tratativas do financiamento, segundo o contrato de aquisição habitacional, que, aliás, **não prevê** o comprometimento do FCVS.

A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal somente estaria configurada se o contrato de financiamento fosse disciplinado por regras do Sistema Financeiro da Habitação, e, ainda, que dispusesse sobre a amortização do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, por ser ela a administradora desses recursos.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO - SFH - MÚTUA HIPOTECÁRIO - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DECRETOS-LEIS NºS 2.291/86 E 2.406.88 - LEI Nº 7.739/89.**

***I - A competência do Conselho Monetário Nacional e, por conseguinte, da União Federal, de orientar, disciplinar e controlar o SFH (Decreto-lei nº 2.291/86, art. 7º, III), não a torna parte legitimada passivamente para responder em ação movida por mutuário contra agente financeiro, em que é discutido critério de reajuste de financiamento habitacional. O interesse, na espécie, se define pela repercussão econômica, que é inexistente para a União. Ele só***



*existe para o agente contratante do mútuo. E, para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, apenas quando o contrato prever amortização do resíduo do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial gerido pela aludida empresa pública nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 7.739/89.*

**II - Recurso especial conhecido e provido, para excluir a União Federal da lide.**

(REsp nº 135.757 - BA (Reg 97.0040290-8) - STJ - 2ª Turma - Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Julg. 01/09/98 - Publ. DJ 05/10/98 - v.u.)

Vê-se, portanto, que a Caixa Econômica Federal - CEF não possui atribuição para desfazer o ato que se pretende impugnar, não devendo, pois, participar da lide como parte. Não há que se falar, assim, em litisconsórcio necessário, como prevê a nossa lei processual civil, sendo de rigor a extinção do feito, em relação a ela, sem apreciação do mérito. Desta forma, não havendo interesse de ente público federal na lide, conclui-se pela incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Neste mesmo entendimento segue a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. SFH. CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

**I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).**

**II - Compete à justiça estadual conhecer de ação em que mutuário do Sistema da Carteira Hipotecária discute reajuste contratual com agente privado do Sistema Financeiro Nacional. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. (destaquei)**

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 35366 -Processo: 200200551674 / SP - SEGUNDA SEÇÃO - Data da decisão: 28/08/2002 - DJ: 16/09/2002 -PG:135 - Relator(a) CASTRO FILHO)

Portanto, tendo a avença sido celebrada entre o mutuário e o agente financeiro de natureza privada, não figurando como parte do contrato qualquer ente federal, a competência para processar e julgar a presente causa é da Justiça Estadual, não se justificando a manutenção da ação na Justiça Federal, à luz do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício a ILEGITIMIDADE PASSIVA de parte** da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, e a excludo da lide, extinguindo o feito, em relação a ela, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, e, por consequência, **ANULO A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU**, à vista do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar esta ação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de primeiro grau. Deixo de condenar a parte autora a arcar com os honorários advocatícios em favor da CEF, na medida em que foi esta incluída na lide por determinação judicial (fl. 160).

**Prejudicado o recurso da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADEIREIRA ESPINHO LTDA e outros

: OSMAR JOSE DA SILVA

: MIRIAN CUNHA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO COLTURATO

No. ORIG. : 00.00.00000-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Fls. 162/163 - Formula a apelada Madeireira Espinho Ltda pedido de expedição de ofício à Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A para que a mesma efetue o depósito referente a indenização decorrente do furto de veículo por ela segurado e objeto de penhora nos autos da execução fiscal, aduzindo que a empresa seguradora nega-se a indenizar o sinistro em razão da restrição judicial.

Compulsados os autos, observa-se inexistir qualquer documento ou ato judicial que indique tenha sido efetivada na presente execução fiscal a penhora sobre o veículo mencionado pela apelada (Parati, ano 2004, placas DMP 9874), já

daí não se patenteando a plausibilidade da pretensão deduzida, mas ainda ocorrendo de o pagamento de indenização decorrente de sinistro pela seguradora ao segurado ser questão não afeta ao âmbito da execução fiscal, cuidando-se de relação jurídica entre particulares cuja discussão deve ser veiculada nas vias próprias.

Por tais razões, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de COPAL COUROS PATROCÍNIO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,  **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que parte do débito em cobrança já foi pago diretamente aos ex-empregados da embargante.

Sustenta o apelante, em suas razões, que, para eventual abatimento na dívida com o FGTS, os pagamentos efetuados diretamente aos empregados devem ser comprovados mediante peças autenticadas e com a clara quitação dos valores, o que não ocorreu. Alega, ainda, que os pagamentos aos trabalhadores na Justiça do Trabalho não eximem o empregador da integralização da parcela que cabe ao FGTS (correção monetária, juros de mora e multa), parcela que só poderia ser apurada após a entrega das individualizações e correspondentes comprovantes do pagamento.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença, para propiciar a realização da prova pericial, ou pelo provimento parcial do recurso, para excluir a aplicação de juros, após a decretação da quebra, e de multa moratória.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo MPF, em que sustenta que o MM. Juiz de Primeiro Grau deixou de propiciar a realização da prova pericial, pela qual a embargante protestou na inicial.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso, não se justifica a realização da prova pericial, porquanto a embargante não trouxe, aos autos, os comprovantes de que pagou o FGTS diretamente aos seus ex-empregados, para que o perito judicial pudesse verificar se correspondem ao débito em cobrança, não sendo suficiente, para tanto, as decisões proferidas no âmbito da Justiça de Trabalho.

Ressalte-se, ademais, que, nos embargos à execução fiscal, deve o embargante instruir o pedido inicial com os documentos necessários a comprovar suas alegações, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal. Nesse sentido, ensinam RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

*A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.*

*A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.*

*Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.*

Não bastasse isso, instada a especificar, pelo despacho de fl. 384, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, a embargante limitou-se a reiterar os termos da inicial dos embargos, não tendo requerido a juntada de novos documentos ou a realização de outras provas, como se vê de fl. 386.

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.**

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.**

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso, a embargante afirma que pagou o FGTS diretamente aos ex-empregados. Todavia, as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, por si só, não são suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução fiscal, sendo imprescindível, para tanto, a juntada dos comprovantes dos alegados pagamentos e a realização de perícia contábil, para verificar se tais pagamentos correspondem ao débito em cobrança.

E a embargante, como já se disse, não obstante as oportunidades que lhe foram oferecidas, não juntou os comprovantes dos pagamentos que alega ter efetuado diretamente aos empregados, o que, inclusive, impede a realização de prova pericial, para verificar se tais pagamentos correspondem ao débito em cobrança.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - QUITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACORDOS TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.**

**1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, que efetuou o pagamento dos valores relativos ao FGTS diretamente a seus ex-empregados, por força de acordos trabalhistas.**

**2. O pagamento não se prova com as cópias dos acordos trabalhistas, mas com os recibos e comprovantes de quitação, os quais não foram acostados aos autos. E mesmo que tivessem sido apresentados tais documentos, ainda seria necessário a realização de perícia contábil, para verificar se os valores pagos se referem ao débito objeto da execução.**

**3. No caso concreto, consta, do relatório fiscal, acostado às fls. 404/406, que já foram abatidos, do débito exequendo, os valores efetivamente recolhidos em guias próprias e os quitados em decorrência de acordos trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho.**

**4. Não obstante a embargante tenha protestado, na inicial, pela realização de perícia técnica, não trouxe, aos autos, os recibos e comprovantes de quitação, sem os quais não se justifica a realização da prova pericial.**

**5. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.**

**6. O encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, já está incluído no débito em execução e destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época própria, nas quais se incluem a verba honorária.**

**7. Recurso da CEF e remessa oficial providos. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada.**

(AC nº 2004.03.99.024131-5 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 26/06/2007, pág. 353)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo.**

(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

**Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.**

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

No caso dos autos, porém, não há prova de que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, razão pela qual não se pode incluir a incidência de juros após a decretação da quebra.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

**Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.**

**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.**

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.**

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

**É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).**

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Todavia, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, visto que, no caso dos autos, o encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, está incluído no débito em execução.

Na verdade, tal verba destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg nos EDcl no Resp 640636 / RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

**PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.**

**1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.**

**2. Recurso especial improvido.**

(REsp Nº 663819 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/12/2004, pág. 264)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para declarar subsistente o débito exequendo, mas sem a incidência dos juros, após a decretação da quebra, e da multa moratória, julgando parcialmente procedentes os embargos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TILIBRA S/A IND/ GRAFICA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.13.04452-5 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação anulatória** ajuizada por TILIBRA S/A IND/ GRÁFICA, objetivando a anulação do débito nº 32.396.210-6,  **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que restou demonstrado o trabalho de menores na condição de assistidos, nos termos do artigo 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo a contribuição previdenciária incidir sobre a remuneração a eles paga.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a fiscalização do INSS constatou a utilização de mão-de-obra assalariada na prestação de serviços, maquiada sob a forma de menores assistidos, requerendo a manutenção do lançamento fiscal. Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

*... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.*

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

No caso dos autos, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de setembro de 1995 a dezembro de 1996, relativas à parte da empresa e do empregado, incidente sobre valores pagos a menores que lhe prestaram serviço, como se vê do relatório fiscal de fl. 25:

**1. O débito constante na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito supra citada refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, devidas ao INSS e a terceiros, nos termos da Lei 8212/91 e Decreto 2173 de 05/03/97 que revogou e substituiu os Decretos 356/91 e 612/92, e demais dispositivos legais constantes em anexo, que faz parte integrante deste relatório, não recolhidas em épocas próprias relativas a parte da empresa e empregado (não retida), nas competências 09/95 e 12/96.**

**2. As contribuições devidas foram calculadas sobre os valores pagos conforme recibo à Legião Mirim de Bauru, Consórcio Intermunicipal da Promoção Social (CIPS) e Legião Feminina de Bauru, pelo contrato de menor sem o devido registro, no período de 09/95 a 12/96, apurados com base nos Livros Diários de 1995 e 1996, cujos valores estão discriminados nos relatórios de Fatos Geradores e Sintético Geral em anexo.**

**3. A fundamentação legal específica para o presente lançamento de débito está contida na Orientação Normativa 02/94, item 13.1.2, subitens 13.21 e 13.21.1, da Secretaria da Previdência Social, que garantiu direitos previdenciários e trabalhistas ao menor.**

**4. Consta, em anexo, a Relação de Legionários Mirins para o período de 1995 a 1997, fornecido pela empresa supra citada, onde os menores são identificados, constando data de nascimento, admissão e demissão.**

No caso concreto, alega a autora que a contribuição previdenciária não poderia incidir sobre a remuneração paga ao menor assistido, vez que dela está isenta.

É verdade que o Decreto-lei nº 2318/86, em vigor, para propiciar a formação profissional do menor carente, criou a figura do menor assistido por instituição de assistência social, seja ela governamental ou não-governamental sem fins

lucrativos, que o encaminha a uma empresa, a qual não está sujeita aos encargos previdenciários de qualquer natureza relativas aos gastos com ele efetuados:

**Art. 4º - As empresas deverão admitir, como assistidos, com duração de quatro horas diárias de trabalho e sem vinculação com a previdência social, menores entre doze e dezoito anos de idade, que freqüentem escola.**

**Parágrafo 4º - Em relação aos gastos efetuados com menores assistidos, as empresas não estão sujeitas a encargos previdenciários de qualquer natureza, inclusive FUNRURAL, nem a recolhimento em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.**

A Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, inciso XXXIII) e, posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 60) vedaram qualquer trabalho de menor de 14 (catorze) anos, salvo na condição de aprendiz.

Por outro lado, o referido Estatuto, ao tratar, especificamente, do trabalho do menor assistido, estabelece que:

**Art. 68 - O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.**

**§ 1º - Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.**

**§ 2º - A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o trabalho educativo.**

Depreende-se, dos referidos dispositivos, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas. Sobre o tema, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**EXECUÇÃO FISCAL - GUARDA-MIRIM - ATIVIDADE NÃO SUJEITA ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**Não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos guarda-mirins - integrantes de programa de assistência e de educação de adolescentes sócio-economicamente carentes, porquanto prevalece o caráter sócio-educativo no desenvolvimento das suas atividades, o que impede o reconhecimento do vínculo empregatício.**

**A prestação de trabalho do menor assistido, nos termos do § 4º do art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86, não está sujeita à incidência da contribuição previdenciária.**

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.70.00.007313-8 / PR, Relator Desembargador Vilson Darós, DE 21/08/2007)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO.**

**1. O art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.**

**2. O Decreto-lei nº 2318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.**

**3. O art. 4º do Decreto nº 2318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política albergando valores consagrados no texto constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.**

**4. Apelação e remessa oficial improvidas.**

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.089054-0 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJU 18/05/2007, pág. 517)

E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como "menor assistido", pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuá-la, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida.

Esta, porém, não é a hipótese dos autos.

O débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de setembro de 1995 a dezembro de 1996, incidentes sobre a remuneração paga a menores que lhe prestaram serviço, que foram considerados empregados pela fiscalização do INSS.

E, da leitura do relatório fiscal, acostado às fls. 25/26, depreende-se que a autuação da empresa devedora foi motivada pela Orientação Normativa MPS / SPS nº 02/94, segundo a qual, a partir da vigência da Lei nº 8212/91, o menor assistido deve ser considerado segurado empregado, não havendo qualquer evidência no sentido de que a fiscalização do INSS, ao examinar os documentos contábeis da empresa, tenha verificado a existência de subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, que caracterizam a relação de emprego.

Observo, ainda, que a contratação dos menores era realizada por intermédio da Legião Mirim de Bauru, Consórcio Intermunicipal da Promoção Social (CIPS) e Legião Feminina de Bauru, que desempenham atividade social, com o fim de possibilitar a seus integrantes aprendizagem profissional que os habilite para o mercado de trabalho.

Não bastasse isso, depreende-se, do relatório fiscal de fls. 25/26, que os pagamentos não eram efetuados diretamente aos menores assistidos, mas por intermédio da Legião Mirim de Bauru, Consórcio Intermunicipal da Promoção Social (CIPS) e Legião Feminina de Bauru, tanto assim que as contribuições foram calculadas com base nos valores pagos a essas instituições (vide relatório fiscal, item "2").

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 88/97:

*... noto que o relatório fiscal (fls. 25) não faz qualquer menção à análise dos requisitos de um vínculo empregatício. Para tal, havia que se mencionar se houve um desvirtuamento da finalidade de aprendizagem, com o exercício de atividades que não denotam qualquer conteúdo educacional.*

*Percebo que a fiscalização simplesmente lançou os referidos valores como remuneração de empregado, diante da revogação do decreto regulamentar.*

*Portanto, o afastamento destas exações no caso dos autos decorre da análise dos requisitos de uma relação de emprego. Pelo contido nestes autos, a fiscalização previdenciária não levou isto (os requisitos de emprego) em conta, mas tão-somente lançou como base-de-cálculo dos créditos tributário, valores pagos aos menores assistidos, por intermédio de legião mirim.*

Ressalte-se, por fim, que a aplicação da regra contida no artigo 4º, parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 2318/86, que isenta as empresas dos encargos previdenciários relativos aos gastos com os menores assistidos que lhe prestam serviço, não viola o disposto no artigo 227, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal e no artigo 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto o trabalho do "menor assistido" não se confunde com o do "menor aprendiz" e do "menor empregado", aos quais são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.

Desse modo, considerando que os menores referidos nos relatórios fiscais não eram empregados, mas menores assistidos, nos termos do artigo 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não pode subsistir o crédito estampado na NFLD nº 32.396.210-6.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2318/86 E DECRETO Nº 94338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16/07/1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17/08/1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21/08/1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. 2. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8069/90).*

*3. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido.*

*4. É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional.*

*5. No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida.*

*6. Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência.*

*7. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.106092-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 20/08/2009, pág. 184)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS - MENORES ASSISTIDOS - ART. 4º DO DL 2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90 - PROVA DOCUMENTAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.*

*2. No caso concreto, demonstra a parte embargante, de forma inequívoca, que os menores que lhe prestaram serviço o fizeram na condição de menores assistidos, por intermédio de entidade não-governamental sem fins lucrativos, dentro de um programa social desenvolvido com o fim de assegurar-lhes condições de participar de atividade regular remunerada.*

3. Depreende-se, do art. 4º do DL 2318/86 e dos arts. 60 e 68 do ECA, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.

4. E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como "menor assistido", pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, o que não é o caso destes autos.

5. A aplicação da regra contida no art. 4º, § 4º, do DL 2318/86, que isenta as empresas dos encargos previdenciários relativos aos gastos com os menores assistidos que lhe prestam serviço, não afronta o disposto no art. 227, § 3º e II, da CF/88 e no art. 65 do ECA, visto que o trabalho do "menor assistido" não se confunde com o do "menor aprendiz" e do "menor empregado", aos quais são assegurados os direitos previdenciários e trabalhistas.

6. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e deve ser suportado pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a parte embargante arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

8. Recurso improvido. Sentença reformada.

(AC nº 1999.03.99.100760-2 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 208)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.008795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRASIL SALOMÃO E MATTHES S/C ADVOCACIA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a exigência de tais contribuições é juridicamente legítima, não constituindo abuso de direito, ilegalidade ou violação de qualquer preceito constitucional.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não partilham da mesma natureza das contribuições ao FGTS, mas têm natureza tributária, e são indevidas, por violarem os artigos 149, 150, inciso III, alínea "b", 167, inciso IV, e 240 da Constituição Federal.

A União apresentou contra-razões de fls. 192/224, requerendo, preliminarmente, seja reconhecida a deserção do recurso de apelação, por ausência de preparo, e a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Requer, ainda, a conversão dos depósitos judiciais já efetivados em renda do FGTS.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para a CEF apresentar contra-razões, conforme certificado à fl. 225.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Observo, primeiramente, que não ocorreu a deserção do recurso, tendo em vista o recolhimento das custas integrais a fl. 34 dos autos.

Quanto à legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda e à existência de litisconsórcio necessário com a União Federal, tais questões devem ser resolvidas com a análise da legislação que rege a matéria, quais sejam, a Lei Complementar nº 110/2001, artigos 3º e 4º, e Lei nº 8844/94, artigos 1º e 2º.



Da leitura de tais dispositivos, vê-se que à CEF coube a função de creditar a complementação da correção monetária nas contas vinculadas, à Fazenda Nacional o lançamento e a cobrança das contribuições, e ao Ministério do Trabalho a fiscalização dos recolhimentos e a aplicação das multas, nos casos de inadimplemento.

Na hipótese, pretende-se afastar a exigência das contribuições, do que decorre a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação.

Vê-se, portanto, que a CEF não possui atribuição para eximir a autora do recolhimento das contribuições questionadas, não devendo, pois, participar da lide como parte. E, não sendo parte, não há que se falar em litisconsórcio necessário, como prevê a nossa legislação processual civil, sendo de rigor a sua exclusão do pólo passivo do feito.

A respeito, confirmaram-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Tratando-se de "writ" visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e "ad eventum" representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.***

(REsp nº 776947 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13/02/2006, pág. 710)

***Pacífico o entendimento deste Tribunal acerca da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal no pólo passivo das demandas versando sobre as contribuições instituídas pela LC 110/2001.***

(REsp 800693 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11/04/2006, pág. 245)

Nesse mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***Da leitura dos arts. 3º e 4º da LC 110/2001 e dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8844/94, deduz-se que à CEF coube a função de creditar a complementação da correção monetária nas contas vinculadas, à Fazenda Nacional coube o lançamento e a cobrança das contribuições, e ao Ministério do Trabalho coube a fiscalização dos recolhimentos e a aplicação das multas, nos casos de inadimplemento.***

(AC nº 2000.61.00.023027-4, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 17/02/2009, pág. 575)

***Nas demandas que versam sobre as contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF, por ser mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva "ad causam". Precedentes.***

(AMS nº 2006.61.00.024489-5, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 16/03/2009, pág. 137)

***A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para responder a causas que questionam as contribuições da Lei Complementar nº 110/2001. Orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.***

(AC nº 2007.61.00.000010-0, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 16/02/2009, pág. 201)

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada pela União Federal, mantendo-a no pólo passivo da ação, e excludo, de ofício, a CEF, julgando extinto o feito em relação a ela, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apreciada, assim, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Discute-se, nestes autos, a constitucionalidade da exigência dos recolhimentos das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, que dizem:

***Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.***

***Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei 8036, de 11 de maio de 1990.***

Vê-se que foram criadas duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990.

Antes de verificar se existe inconstitucionalidade em sua instituição e cobrança, insta examinar a natureza jurídica dessas contribuições.

É certo que o objetivo do legislador, com a criação dessas exações, foi o de gerar recursos para a cobertura das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a fazer face à reposição da correção monetária pelos índices expurgados reconhecidos como devidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante o meu entendimento pessoal, expresso em julgados anteriores, no sentido de que tais exações têm a mesma natureza jurídica das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não se submetendo à legislação tributária, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 - QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.***

- 1. Doutrinariamente, não se identifica a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.*
- 2. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.*
- 3. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263)

Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, em 09/10/2002, cuja ementa trago à colação: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNAÇÃO DE ARTIGOS E DE EXPRESSÕES CONTIDAS NA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001 - PEDIDO DE LIMINAR.**

*- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

*- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.*

*- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.*

*- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

(ADI nº 2556 MC, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/08/2003, pág. 00087)

Note-se que o artigo 240 da Constituição Federal não proíbe que, além da contribuição patronal incidente sobre a folha de salário de demais rendimentos do trabalho, outra seja criada com a mesma base de cálculo, não havendo afronta aos artigos 154, inciso I, e 195, parágrafo 6º, da atual Constituição Federal, que não se aplicam às contribuições sociais gerais, mas apenas a impostos e contribuições sociais para custeio da Seguridade Social.

Do mesmo modo, não há violação aos artigos 145, parágrafo 1º, 157, inciso II, e 167, inciso IV, da Constituição Federal, vez que tais dispositivos não se aplicam às contribuições sociais gerais, mas apenas a impostos.

E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88).**

*1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta.*

*2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30/06/2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.*

*3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.*

*4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)*

*5. Embargos infringentes improvidos.*

(EI nº 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DJF3 CJ1 16/09/2009, pág. 3)

**AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - FGTS - CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELOS ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/01 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.**

1. A Lei Complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT-, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

2. Consoante o disposto no artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

3. Publicada a Lei Complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AC nº 2006.61.19.007961-0, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 14/05/2009, pág. 419)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. A receita as contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

3. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

4. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

5. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.

6. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2556 / DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08/08/2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS nº 2002.61.00.020429-6, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 13/03/2009, pág. 207)

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - FGTS - CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.**

1. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar versada na ação.

2. Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002, deliberando este julgador, com o espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado.

5. Recurso da União Federal e remessa oficial parcialmente providos para reformar a sentença declarando a exigibilidade da exação a partir do exercício de 2002, fixando os critérios de correção do indébito, também reformada a sentença no tocante às verbas de sucumbência.

(AC nº 2002.61.00.006860-1, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJ2 02/06/2009, pág. 348)

Assim, também, são os recentes julgados dos demais Tribunais Regionais Federais:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (CF, ART. 150, III, b) - COMPENSAÇÃO.**

1. Por não se destinarem a custear a atuação estatal na área da seguridade social (saúde, previdência e assistência social), e sim à manutenção financeira do FGTS, direito social garantido no inciso III do artigo 7º da Constituição da República de 1988, as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, possuem natureza jurídica de contribuições sociais gerais que encontram fundamento constitucional de validade no artigo 149.

2. Aplicação do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, "b", da Magna Carta, segundo o qual somente serão exigíveis tributos no exercício financeiro seguinte ao da vigência da lei que os instituiu ou aumentou.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 09/10/2002, deferiu, parcialmente, o pedido de medida liminar nas ADIN n°s 2556 e 2568, suspendendo, com efeitos "ex tunc", a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, da Lei Complementar n° 110/01, afastando a aplicação do princípio da anterioridade mitigada (nonagesimal) do artigo 195, § 6°, da Constituição de 1988.

6. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF 2ª Região, AMS n° 2001.50.01.010058-1, 3ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Paulo Barata, DJU 11/09/2009, pág. 91)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001, ARTS. 1° E 2°. ART. 149, CF - ARTS. 7°, III, E 150, III, ALÍNEA B, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADIN N° 2556 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - MULTA - INAPLICABILIDADE DO CDC - NULIDADE DA CDA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A Lei Complementar n° 110, de 29 de junho de 2001 instituiu novas contribuições para o FGTS, as quais possuem natureza tributária, adequando-se ao conceito de tributo, insculpido no art. 3° do Código Tributário Nacional.

2. Trata-se de contribuições sociais gerais, com fundamento no art. 149, caput, da CF, e não contribuições destinadas à seguridade social. Possuem finalidade social, cumprindo o previsto no art. 7°, inciso III, da Carta Magna, que estabelece ser o FGTS direito social dos trabalhadores urbanos e rurais.

3. O Eg. STF, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN n° 2556, DJ 08/08/2003, firmou sua posição no sentido da constitucionalidade das exações em questão, obstando apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício financeiro em que instituídas.

4. As contribuições sociais criadas pela Lei Complementar n° 110/2001 somente poderão ser exigidas a partir de 01 de janeiro de 2002, ou seja, a contar do primeiro dia do exercício seguinte da lei instituidora.

5. É permitida a incidência de contribuições sociais gerais sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, a despeito da contribuição previdenciária sobre o mesmo fato tributável, não ocorrendo violação aos artigos 195, § 4° e 154, I, da CF.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, AC n° 2005.70.00.025760-6, 1ª Turma, Relator Juiz Arthur César de Souza, DE 18/11/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/01 - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS - FGTS - CONSTITUCIONALIDADE - SUJEIÇÃO AO ARTIGO 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES.**

1. Apelação na qual se objetiva a declaração de constitucionalidade das contribuições sociais, instituídas pela Lei Complementar n° 110/2001, com a aplicação do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, parágrafo 6°, da CEF.

2. Com a edição da Lei Complementar n° 110, de 29 de junho de 2001, surgiram duas espécies de contribuições sociais dispostas em seus artigos 1° e 2°, ambas devidas pelos empregadores, em caso de despedida sem justa causa, sendo uma, à alíquota de dez por cento sobre os depósitos devidos relativos ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, por prazo indeterminado, e a outra, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15, da Lei n° 8036/90, pelo prazo de sessenta meses.

3. No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 2556-2 / DF e 2568-6 / DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, deferiu, em parte, a medida liminar requerida, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar n° 110, de 29 de junho de 2001.

4. "A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição vigente, e não, à do artigo 195 da Carta Magna. Inocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, parágrafo 1°, 154, I, 157, II e 167, IV, da Constituição/1988. Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da medida excepcional -a liminar reclamada- as alegações de infringência ao disposto no artigo 5°, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, do ADCT. Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos", do "caput", do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal n° 110, de 29 de junho de 2001" -STF -ADI n° 2556/DF.

5. Consoante decisão do Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal nas ADIs n°s 2556/DF e ADI 2568/DF, as exações em comento são exigíveis somente no exercício financeiro seguinte àquele em que tenha sido publicada a lei que as instituiu.

6. Legitimidade passiva da União Federal, dado que cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional promover a inscrição, na Dívida Ativa, dos débitos para com o FGTS, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a cobrança da respectiva contribuição, multas e demais encargos legais (Lei 8844/94, art. 2°, com a redação dada pela Lei 9467/97). 7. Apelação e Remessa Necessária, providas, em parte.

(TRF 5ª Região, AMS n° 2002.85.00.000809-7, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DEJ 01/09/2009, pág. 117)

Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões proferidas anteriormente.

Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a autora foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da União, que ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares argüidas em contra-razões de apelo, EXCLUO, DE OFÍCIO, a CEF do pólo passivo da ação**, julgando extinto o feito em relação a ela, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para declarar que as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.001243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANTAMÁLIA SAÚDE S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Alega a apelante, primeiramente, a ocorrência de decadência, vez que não observado o prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. No mérito, sustenta que os profissionais mencionados no relatório fiscal são prestadores de serviço, que não preenchem os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício, tendo a autuação fiscal afrontado a Ordem de Serviço nº 164/97 da Diretoria de Arrecadação do INSS, o artigo 12, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 8212/91 e o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega, ainda, que os agentes fiscais não têm competência para apurar o vínculo empregatício, além do que não estão inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade, em violação ao disposto nos artigos 1º, 2º e 3º da Resolução nº 560/83, do Conselho Federal de Contabilidade, além do princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal. Por fim, insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC e da multa moratória.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

***o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluía a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social. Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.**

*As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.*

**Recurso extraordinário não conhecido.**

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código. Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

***o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.***

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969).

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60.***

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De consequente, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.**

**2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).**

**3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.**

**4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

No caso, o débito previdenciário referente às competências de 01/1991 a 12/1994 foi constituído em 27/11/1997 (fl. 23). Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência em relação às competências de janeiro de 1991 a outubro de 1992, período anterior ao quinquênio previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao débito remanescente, ainda que não conste, destes autos, a data da citação da devedora, tendo em vista o período em que a executada deixou de recolher as contribuições e a penhora efetivada em 01/12/2000 (fls. 17/18), conclui-se que a citação só pode ter ocorrido dentro do quinquênio prescricional.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência de parte do direito de constituir do crédito não retira a liquidez e certeza do título que embasa a execução, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: **"A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética"** (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). **Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).**

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.**

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser**

*ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso dos autos, o débito exequendo refere-se a contribuições previdenciárias suplementares, não recolhidas nas épocas devidas, relativas a segurados empregados que prestaram serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 32/33:

*1. Os valores constantes da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito supra citada referem-se às Contribuições Previdenciárias suplementares da parte empresária (compreendendo as contribuições da parte da empresa, aquela para o SAT - Seguro Acidente do Trabalho e para Terceiros) e da parte do empregado (esta última não revestindo-se do caráter de Apropriação Indébita por se tratar de contribuição suplementar), contribuições estas devidas à Previdência Social e não recolhidas em época própria ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e calculadas sobre importâncias mensalmente pagas a empregados não registrados, tidos pela empresa notificada como prestadores de serviços de Vendas e de Remoções, sem vínculo empregatício, exercidos à notificada ao longo do período de janeiro de 1991 à dezembro de 1994, num total de 48 competências;*

*3. Através do exame de toda a documentação citada no item anterior, subsidiada pelo consignado no contrato social e posteriores alterações apresentadas, constatou-se o seguinte:*

*a) a notificada tem como objeto social a "Prestação de Serviços Médicos e Suas Especialidades ao Comércio e Indústria em Geral", conforme consta do seu contrato social, posteriormente modificada para "Prestação de Serviços Médicos assim identificados: Hospitais, Clínicas, Sanatórios, Laboratórios de Análises, Ambulatórios, Pronto-Socorro, Casa de Saúde e de Recuperação e Planos de Saúde", conforme alteração contratual datada de 11/04/95;*

*b) a existência de lançamentos mensais, ao longo dos 4 anos do período fiscalizado, naquelas contas discriminadas no item anterior, de valores pagos a prestadores de serviços sem vínculo empregatício, na área de vendas (de títulos de convênio médico), na área de remoções (de pacientes), bem como um prestador de serviços atuando em reparos de bens e instalações (atividades de manutenção)*

*Tendo-se em vista o objeto social da notificada acima exposto, conclui-se que as atividades supra citadas enquadram-se como atividades meio da empresa;*

*c) ato contínuo, para uma melhor análise, solicitou-se da notificada, através do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF, específico, datado de 29/10/97 e que passa a fazer parte desta notificação, a apresentação para o dia 11/11/97 de uma mostragem daquela documentação que originou aqueles lançamentos referidos no parágrafo acima, bem como os contratos com os prestadores de serviços em questão, não tendo havido atendimento por parte da notificada;*  
*d) relativamente a prestação de serviços de vendas, esta Fiscalização constatou que o mesmo prestador de serviços, nominalmente citado nos anexos I e II deste relatório, foi remunerado pela notificada em todas as competências compreendidas dentro do período de 01/91 a 12/94 pela prestação de serviços em questão, denotando ter ocorrido continuidade ao longo deste tempo no exercício de tal atividade.*

*Subsidiariamente, esta Fiscalização constatou "in loco" a existência de um local adjacente ao prédio onde se situa a Matriz, com entrada e acesso independente desta última, destinado a efetivação destas vendas, com permanente conservação de pessoal ali, denotando também haver subordinação deste pessoal à notificada bem como haver horários de trabalho a cumprir;*

*e) com relação aos prestadores de serviços de remoção, constatou-se que os mesmo atuaram ao longo da maioria das competências compreendidas dentro do período fiscalizado, decorrendo daí a não eventualidade desta atividade de remoções, tendo também sido constatada "in loco" a existência de veículos de Transporte (ambulâncias) ostentando o logotipo da empresa notificada implicando, obviamente, ter que haver a existência de condutores (motoristas) operando tais veículos. Contudo, não foram encontrados registros de empregados na função de motoristas ao longo do período em questão;*

*f) a existência de um prestador de serviços atuando no reparo de bens e instalações, conforme os lançamentos contábeis existentes relativos à todas as competências compreendidas entre 09/91 e 12/91. Tratando-se de atividades de manutenção, verifica-se que é imprescindível à vida normal da empresa a conservação de profissional em tais atividades em estabelecimentos hospitalares e de Pronto-Socorro, como aqueles mantidos pela notificadas, em caráter permanente dentro de seus quadros funcionais, prova é que paralelamente ao exercício da atividade de manutenção por parte do prestador de serviço a que se refere a presente notificação (nominalmente citado nos anexos I e II deste relatório) a notificada manteve outros empregados, estes devidamente registrados, trabalhando na referida atividade.*

*4. Em função de toda a situação anteriormente exposta, esta Fiscalização conclui que:*

*- todas as atividades supra citadas foram exercidas habitualmente à notificada, sem caráter ocasional ou esporádico, subentendo-se até mesmo subordinação a horários, revestindo-se de natureza essencial, imprescindível ou vindo a se tornar imprescindível à vida da empresa, situação esta que foi constatada ao longo de extenso período de quatro anos, tendo ocorrido direta remuneração da empresa notificada aos prestadores de serviços em questão, aliando-se a tudo isto exposto a não apresentação de nenhum dos documentos relacionados com os mesmos, exceto aqueles contábeis da empresa, bem como o estabelecido no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com o artigo 5º, incisos II e IV, letras "a" e "b" da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto 89312/84, que*



*definem EMPREGADO "a pessoa física que preste serviço de natureza não eventual a empresa, sob sua dependência e mediante salário".*

*Cumpra frisar que também há decisões judiciais em que se define o trabalho eventual, como esta "... só é eventual o trabalho que não faz parte da vida normal da empresa, isto é, quando se tratar de serviço fortuito ou ocasional" - TRT 8ª Região - Acórdão único 13585 de 20/01/81 - RO 1189 - Rel. Juiz José Espírito Santo Carvalho.*

*Conclui-se, enfim, que em função de toda a situação exposta no presente item e anteriores, foram encontrados os pressupostos característicos de vinculação empregatícia entre estes prestadores de serviços e a empresa notificada, ou seja, na verdade os mesmos são empregados, segurados obrigatórios da Previdência Social na forma estabelecida no artigo 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8212 de 24/07/91.*

Afirma a embargante, em suas razões, que os trabalhadores referidos no relatório fiscal são prestadores de serviço, que não preenchem os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício, mas não conseguiu demonstrar o alegado. Ressalte-se, ademais, que a relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, como se vê do relatório fiscal acima transcrito, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.

E, instada a especificar, à fl. 101, as provas que pretendia produzir, justificando sua pertinência, a embargante não requereu a realização de outras provas, como se vê de fls. 102/106.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 111/123:

*... Os trabalhadores exerciam pessoalmente as suas funções para a embargante, não podendo fazer-se substituir por terceiro, recebendo, ainda, remuneração. Tanto isso é verdade que a embargada apurou a existência de lançamentos mensais, ao longo de quatro anos do período fiscalizado, de valores pagos a "prestadores de serviços" (fl. 33). Há, ainda, a natureza perene da relação em discussão, já que a própria embargante afirmou que a situação prevalecia há anos.*

*A subordinação restou evidenciada nos itens "d", "e" e "f" do Relatório Fiscal de fl. 33. Ainda, cumpriam os obreiros em questão horário de trabalho. Irrelevante, neste ponto, a afirmação da embargante no sentido de que os valores pagos aos autônomos seriam "simbólicos", pois, a uma, tal afirmação desacompanhada de prova não tem o condão de retirar do título executivo a presunção de liquidez e certeza, e, duas, poderia a autora dos embargos ter procedido a pagamentos não contabilizados a tais trabalhadores com o fito de furta-se à eventual fiscalização. Vale lembrar que a embargante não apresentou os documentos exigidos pela fiscalização com o escopo de comprovar a existência de contratos de prestação de serviços (item "c", de fls. 33).*

Como se vê, a fiscalização, ao contrário do alegado, agiu em conformidade com a Ordem de Serviço nº 164/97, da Diretoria de Arrecadação do INSS, tendo observado o disposto no artigo 12, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 8212/91 e no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nem se diga que os agentes fiscais do INSS não têm competência para descaracterizar a prestação de serviços como autônomos.

Ocorre que a autuação fiscal, no caso, limitou-se a considerar a relação jurídica para efeitos previdenciários, tendo se embasado na própria legislação previdenciária, que utiliza os conceitos de "empregado" e "autônomo", para discriminar as diversas modalidades de segurado e as respectivas contribuições.

Na verdade, o INSS, ao exercer a fiscalização, por meio de seus agentes, acerca do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, tem não só a competência para investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam, mas a obrigação de fazê-lo, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8212/91, autuando a empresa caso verifique a existência de vínculo empregatício não declarado, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

Ressalte-se, ademais, que os agentes fiscais ingressaram no cargo que ocupam através de concurso público em regime estatutário, o que dispensa a sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade, não havendo qualquer violação ao disposto nos artigos 1º, 2º e 3º da Resolução nº 560/83, do Conselho Federal de Contabilidade e ao princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

**1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.**

**2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7 / STJ.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e improvido.**

(REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/10/2008)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS - FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA - CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO - COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE - REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA Nº 07 / STJ.**

**1. O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate**

que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515821 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/05).

2. Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575086 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/06).

3. O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07 / STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 894015 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 12/04/2007, pág. 251)

Confiram-se, ainda, sobre o tema, os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - SERVIÇOS PRESTADOS - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Não fazendo o devedor prova bastante para afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, e de se ter como empregados os prestadores de serviços remunerados como se fossem autônomos, dado que presentes os requisitos ensejadores da relação de emprego.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 93.01.028137-6 / MG, Relator Juiz Osmar Tognolo, DJ 29/09/1995, pág. 66022)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA GOZA DE PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

1. Pelos presentes Embargos à Execução, a executada-embargante pretende desconstituir a CDA (Título Executivo Extrajudicial), sob a alegação de que a mesma não preenche, especificamente, o art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6830/80, qual seja, a inexistência da indicação da natureza da dívida, e de que a cobrança das contribuições previdenciárias, devidas pela empresa-embargante, em virtude dos médicos e outros profissionais de saúde não ostentarem a condição jurídica de empregado e, sim, de trabalhadores autônomos, é indevida.

2. Contudo, a CDA goza de presunção "iuris tantum", somente sendo desconstituída mediante prova em contrário, que a empresa-autora não conseguiu fazer, pois não descaracterizou a subordinação e habitualidade, como elementos identificadores da relação de trabalho, que confere ao trabalhador a condição de empregado.

3. Por outro lado, igualmente, da CDA não consta qualquer mácula, que permitisse sua desconstituição, pois dela consta a origem da dívida pela identificação do Processo Administrativo nº 15952, mediante o qual se procedeu ao lançamento do referido crédito tributário.

4. Apelação do INSS e Remessa providas, para reformar a sentença monocrática, no sentido de reconhecer a improcedência dos presentes Embargos à Execução e determinar, por consequência, o prosseguimento da Execução Fiscal nº 11450.

(TRF 2ª Região, AC nº 97.02.001563-4 / RJ, Relator Juiz Reis Friede, DJU 08/08/2003, pág. 308)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - MÉDICOS E DENTISTAS - PROVA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUÇÃO FISCAL - DIFERENÇAS - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.**

1. A prova de existência de relação de emprego entre profissionais contratados como autônomos (médicos e dentistas) e a empresa contratante enseja a cobrança executiva das diferenças devidas a título de contribuições previdenciárias.

2. Quando o processo contém elementos suficientes ao deslinde da causa, a prova testemunhal pode ser dispensada sem que se configure cerceamento de defesa.

3. Recurso da embargante improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.055371-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJ 02/10/96, pág. 74312)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO INSS - POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO.**

1. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência da prova pericial, oitiva de testemunhas, entre outros, isso porque seu escopo maior é o convencimento do julgador. Ora, se este entendeu existirem elementos suficientes para formar sua convicção, não há porque prolongar o andamento do processo.

2. A fiscalização previdenciária, ao reconhecer o vínculo trabalhista, o faz apenas no tocante ao recolhimento das contribuições, não havendo qualquer interferência no que concerne ao direito trabalhista.

3. A existência de contrato de prestação de serviços, bem como recibos de pagamento a autônomos não significa a inexistência absoluta de vínculo empregatício, devendo ser observada a realidade fática existente entre as partes.

4. No caso, presentes os elementos exigidos pelo artigo 3º da CLT, configurando-se, portanto, a relação de emprego. (TRF 4ª Região, AC nº 1997.71.00.012410-2 / RS, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Wellington M de Almeida, DJ 16/06/2004, pág. 864)

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RELAÇÃO TRABALHISTA - SITUAÇÃO QUE PODE SER RECONHECIDA PELO AGENTE FISCAL DO INSS.**

**1. Estando o magistrado suficientemente convencido e seguro para dar a sua decisão, poderá denegar a produção de outra provas que entenda desnecessárias, conforme dispõe o artigo 420, parágrafo único, I e II, do CPC.**

**2. Para se ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, o qual se reveste de legalidade, é necessária prova inequívoca, a cargo do executado (art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6830/80), o que não ocorreu.**

**3. Age dentro da sua própria competência o agente fiscal do INSS que faz notificação de lançamento relativa, relativa a contribuições que entenda devidas, referente a pagamentos efetuados pela empresa a autônomos, por considerá-los empregados.**

**4. Agravo retido e apelação da embargante improvidos.**

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.05.00.009550-2 / PB, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 14/05/2003, pág. 1320)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõem o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à decadência, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a decadência em relação às competências de janeiro de 1991 a outubro de 1992, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Quanto ao mais, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.09.001161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PIRACICABA/SP

ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outro

: JULIANA DUTRA REIS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para garantir aos associados da parte impetrante o direito de compensar o que foi recolhido indevidamente a título da contribuição social tratada nos autos ("pró-labore") com outras contribuições sociais vincendas recolhidas e administradas pelo INSS.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

A sentença autorizou a compensação reconhecendo o prazo prescricional de cinco anos contados da homologação do lançamento, entendimento que se concilia com a jurisprudência dominante do E. STJ:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.**

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp 435.835, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 1ª S., j. 24.03.2004, un., DJ 04.06.2007).

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EResp 437379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 24.10.2007, un., DJ 19.11.2007).

**RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. Não havendo trânsito em julgado da decisão, aplica-se à compensação dos débitos tributários apenas a taxa SELIC, diante do afastamento do art. 167 do CTN.

3. (...).

4. (...)

5. (...)

6. Recurso especial da contribuinte desprovido. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, apenas para afastar a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês sobre os valores recolhidos em 1º de janeiro de 1996, haja vista que ainda não ocorreu o trânsito em julgado.

(REsp 840340, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 20.11.2008, un., DJ 09.02.2009).

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS - PRESCRIÇÃO - CINCO MAIS CINCO - LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.**

1. Cuida-se de agravo regimental em recurso especial interposto contra acórdão proferido em mandado de segurança, para fins de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre o INSS e a impetrante, diante da ausência de obrigação de recolhimento de contribuição social sobre folha de salários, referente aos meses de competência de julho, agosto e setembro de 1989, com a autorização da compensação dos valores pagos indevidamente.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 26.10.2000 (fl. 2), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de 10 (dez) anos que antecedem a propositura da ação, isto é, as parcelas anteriores ao período decenal (26.10.1990), caso existam, estarão prescritas.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 965486, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 20.11.2007, un., DJ 29.11.2007).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte: AC 2000.61.03.006122-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 5ª T., j. 20.08.2007, un., DJ 01.10.2008 (por maioria); APELREE 2001.03.99.010422-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 10.11.2008, un., DJ 10.12.2008; AMS 1999.61.09.006694-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., j. 25.08.2008, un., DJ 24.09.2008; AC 1999.61.05.0126607-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª T., j. 31.10.2006, un., DJ 23.11.2006; AC 2002.61.08.007213-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª T., j. 19.05.2009, un., DJ 08.07.2009; APELREE 1999.61.09.004975-2, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, 1ª T., j. 07.04.2009, un., DJ 04.05.2009; AC 1999.03.99.105036-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 05.03.2009; AC 1999.60.00.003945-2, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 22.01.2009.

No que concerne às limitações à compensação, a atual jurisprudência do E. STJ reconhece a plena aplicação:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.*

1. omissis

2. omissis

3. omissis

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor: "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

(...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

(...)"

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

(...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

(...)"

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaraçã o expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

**9. Deveras, perfilho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.**

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos e ntendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os arg umentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

19. omissis

20. omissis

21. omissis

22. omissis

23. omissis

24. omissis "

(REsp 796064, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 22.10.2008, un., DJ 10.11.2008).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. A mais recente orientação desta Corte é a que deve prevalecer, pois a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido. Sobrevindo as Leis 9.032/95 e 9.129/95, as quais, com supedâneo no art. 170 do Código Tributário Nacional, passaram a estipular novas condições à compensação das contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tais leis devem ser imediatamente aplicadas a todas as compensações até então não efetuadas. (grifo nosso)**

2. No tocante à questão referente à não-aplicação retroativa da nova orientação desta Corte, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os REsp 738.689/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007), firmou orientação no sentido de que, "salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' de suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089940, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - COMPENSAÇÃO - LIMITES - INCIDÊNCIA.**

1. Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença que determina a restituição do tributo (enunciado nº 188 da Súmula do STJ), mesmo quanto ao tributo declarado inconstitucional pelo STF.

2. A Primeira Seção do STJ por ocasião do julgamento do REsp 796064-RJ (2005/0180010-8), DJe 10/11/2008, modificou posicionamento anterior para adotar à unanimidade, o entendimento de que o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se as limitações constantes nas Leis 9.032/95 e 9.129/95. (grifo nosso)

3. Recurso especial da UNIÃO FEDERAL provido e recursos especiais dos particulares, não providos.

(REsp 1077430, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 19.05.2009, un., DJ 09.06.2009).

No tocante à atualização do montante a ser compensado a determinação de aplicação do IPC de janeiro de 1989 e março de 1990 nos percentuais de 42,72% e 84,32%, respectivamente, encontra respaldo na orientação firmemente estabelecida no âmbito do E. STJ, entendendo pelo direito à correção monetária plena:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ERESPS 327.043/DF, 435.835/SC E 644.736/PE. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, a partir do julgamento dos ERESP 435.835/SC (Rel. p/ acórdão o Ministro José Delgado, DJ de 4.6.2007), adotou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou restituição do que foi indevidamente pago somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação - tese dos "cinco mais cinco" -, independentemente de se tratar de tributo cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial, na sessão de 6 de junho de 2007, ao julgar a Argüição de Inconstitucionalidade nos ERESP 644.736/PE, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005. Dessa forma, prevalece a tese dos "cinco mais cinco" para as ações de repetição e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que se refiram a situações ocorridas até 9 de junho de 2005.

**3. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são os seguintes: para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são de 42,72% e 10,14% (em substituição à OTN), respectivamente; IPC, de março/1990 a fevereiro/1991; INPC, de março a novembro/1991; IPCA - série especial, em dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de janeiro de 1996.**

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 937926, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 26.08.2008, un., DJ 17.09.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. )**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação.

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

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional.

(STJ, Edcl no AgRg nos EREsp 517209, Rel. Min Luiz Fux, 1ª S., j. 26.11.2008, un., DJ 15.12.2008).

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - IPC.**

**1. Aplicação da Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito: IPC para os meses de janeiro e fevereiro de 1989.**

Embargos de divergência providos.

(EREsp 912359, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 14/11/2007, un., DJ 03/12/2007).

Não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º, "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às limitações à compensação e para exclusão da determinação de cômputo de juros de mora nos termos supra.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : ISABEL CURY CARNEIRO

ADVOGADO : RONNI FRATTI

No. ORIG. : 96.00.02165-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo réu em face da sentença proferida pela 20ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido de responsabilização por omissão no tocante à fiscalização de instituição operadora de grupos de consórcios e, via de consequência, condenou-o ao pagamento de indenização ao autor, ora apelado, pelos prejuízos decorrentes da liquidação extrajudicial.

O réu apela sustentando, em apertada síntese: a) que a Teoria do Risco Administrativo não dá guarida à pretensão indenizatória; b) que não há responsabilidade objetiva da Administração quando lhe é imputado comportamento omissivo; e c) a ausência de omissão e denexo causal.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 189/225).

Juntada de petição do apelado a fls. 229/349.

É o relatório. DECIDO.

Procede a irrisignação do apelante, haja vista que a sentença proferida encontra-se em manifesto confronto com o entendimento jurisprudencial dominante, razão pela qual impõe-se, a rigor, sua reforma.

Pois bem. Cuidando-se de comportamento omissivo, a responsabilidade civil deve ser analisada de forma subjetiva, o que exige a existência de dolo ou culpa, além da conduta, do dano e do nexocausal entre conduta e resultado.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"Administrativo. Responsabilidade Civil. Mercado de Capitais. Prejuízos Causados pelo Grupo Coroa-Brastel. Lei nº 4.595/65. Lei nº 6.024/74.*

*1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou.*

*Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva.*

*2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco nas aplicações especulativas.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Recurso sem provimento."*

*(STJ, RESP nº 175644-RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, v. u., j. em 21/06/2001, DJ 06/05/2002, p. 244; RDR Vol. 23, p. 265). (grifei).*

Impende notar que a atividade fiscalizatória do Banco Central do Brasil, por si só, não previne a eventual quebra das instituições financeiras que se achem sujeitas à sua fiscalização, pois, atuando em um mercado de ordem econômica eminentemente capitalista, as administradoras de consórcios encontram-se sujeitas às oscilações produzidas por tal sistema.

Por sua vez, constato que o dano sofrido pelo apelado funda-se, exclusivamente, na má administração do negócio por particulares, que gerenciavam o consórcio. Isto porque a fiscalização exercida pelo BACEN é limitada, não tendo amplo poder de ingerência nas instituições que estão sujeitas à sua autorização, normatização e fiscalização para o funcionamento.

Com efeito, observo que não restou cabalmente comprovado nos autos o elemento subjetivo - dolo ou culpa do apelante - que tenha efetivamente ocasionado qualquer prejuízo ao apelado, tanto assim que a apuração das irregularidades culminou com a liquidação extrajudicial da administradora de consórcios, que é a forma mais gravosa de intervenção prevista na legislação respectiva para as situações da espécie.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. "A responsabilidade civil extracontratual do Bacen decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo." REsp 242513/RS, DJ de 01.07.2005. 2. In casu, o tribunal a quo, inobstante tenha frustrado a pretensão da parte, ora agravante, decidiu em consonância com o hodierno entendimento desta Corte sobre o tema, por isso que incensurável a inadmissão do recurso especial com supedâneo na Súmula 83 desta Corte: "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ AZEVEDO PINTO, com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil, no intuito de ver reformada a r. decisão de fls. 251/253, que inadmitiu seu recurso especial com supedâneo na Súmula 83/STJ, ao argumento de que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência majoritária do STJ.

Versam os autos, originariamente, ação de indenização ajuizada por JOSÉ AZEVEDO PINTO em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN objetivando o recebimento de indenização por danos materiais decorrentes de ato omissivo do réu quanto à fiscalização de grupo de consórcio (Consórcio Nasser S/C Ltda) ensejadora de liquidação extrajudicial do grupo, a qual resultou julgada procedente pelo Juiz Singular.

Irresignado com o teor do decisum, a parte ré interpôs recurso de apelação perante o TRF da 3ª Região, o qual restou provido nos termos da ementa in verbis: ADMINISTRATIVO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OMISSÃO.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. I - O Banco Central do Brasil atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, não restando caracterizada a prestação de serviço pelo Estado ao consumidor. II - Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é subjetiva, demonstrável mediante a comprovação da existência de nexo causal entre a omissão na fiscalização e o prejuízo sofrido pela parte autora. III - Insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a negligência ou inércia do ente fiscalizador (art. 330, I, do CPC). IV - Honorários advocatícios, devidos ao BACEN, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. V - Remessa oficial e apelação providas." (fl. 161) A parte autora, ora agravante, irresignada com o teor do v. acórdão, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, aduzindo que o entendimento adotado pelo tribunal a quo no sentido de que o BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso decorrente do exercício das atividades exercidas pelas administradoras de consórcios, porquanto atividade essencialmente privada, viola o disposto nos art. 2º, incisos I e II; art. 3º; art. 15, inciso I, alíneas "d", "f" e § 1º da Lei 6.024/74, no que diz respeito à responsabilidade do BACEN quanto à fiscalização das entidades financeiras, bem assim, o art. 9º do Decreto 861/93; às circulares /BACEN 1449/899; 2071/91; 2151/92 e 2381/93 e arts. 11, inciso II e 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa; arts. 4º, II e VI, 6º, VI e VII, VIII e X, 22, 81 e 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e art. 159 do Código Civil de 1916, bem como dissente de julgados de outros tribunais pátrios no exame de hipóteses análogas.

Por derradeiro assevera a existência de nexo de causalidade entre o evento danoso e o ato omissivo da Administração ensejador de condenação da autarquia-ré ao pagamento dos danos materiais suportados pelo contratante, ora recorrente.

Apresentadas as contra-razões ao recurso especial (fls. 236/249) e contraminuta ao presente agravo (fls. 259/260). Relatados, decido.

Prima facie, o agravo de instrumento não merece provimento. Isto porque, esta Corte, no julgado de hipótese análoga à dos autos, decidiu que "A responsabilidade civil extracontratual do Bacen decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo", consoante se infere de julgado no REsp 242513/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRUPO COROA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDORES. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. A responsabilidade civil extracontratual do Bacen decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo. 2. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a eventual falta de fiscalização do Banco Central do Brasil não teria o condão de levar o Grupo Coroa à bancarrota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores. 3. A obtenção de altos lucros decorrentes do pagamento de taxas de juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, o risco de perdas, não sendo razoável atribuir ao ente público a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor. 4. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 242513/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.05.2005, DJ 01.07.2005 p. 460)

*Sobre o thema decidendum destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo João Otávio de Noronha, no voto condutor do acórdão supracitado, litteris:*

*"Devidamente atendidos os pressupostos ensejadores do conhecimento do apelo extremo, passo a examinar a questão posta nos autos.*

*Cinge-se a demanda à reparação de danos proposta contra o Banco Central do Brasil e a União pelos ora recorrentes, os quais, na condição de investidores, tiveram prejuízos em aplicações lastreadas em operações de overnight, aceitas pelo Grupo Coroa Administração e Participação Ltda., em face da liquidação extrajudicial do mencionado Grupo. O recurso não reúne condições de êxito.*

*O tema, já bastante discutido no âmbito deste Tribunal, não merece maiores digressões. Vale notar que está afeto ao campo da responsabilidade civil do Estado por omissão, sobre a qual manifestam-se a doutrina e a jurisprudência no sentido de que é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo deve ser aferida sob o enfoque de que a responsabilidade do Estado somente ocorre no caso de atuação de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo.*

*O Banco Central do Brasil, compondo o Sistema Financeiro Nacional, executa a política monetária e, entre as diversas atribuições que lhe compete, está a de fiscalizar as instituições financeiras. Essa fiscalização implica análise de livros e documentos na forma estabelecida no art. 10, IX, da Lei n. 4.595/64. Entretanto, de forma alguma há que se permitir ao BACEN qualquer tipo de ingerência em tais instituições ou ato que ultrapasse os limites de suas prerrogativas no cumprimento do mister legalmente previsto.*

*Daí conclui-se que o dever de agir do Bacen, especialmente no que diz respeito à fiscalização, não se estende a evitar a bancarrota das instituições financeiras, mas apenas a de cumprir as normas de política fiscalizatória. De modo que, em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de motivo determinante do dano, ou seja, nexos causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a falta de fiscalização do Banco Central do Brasil, se efetivamente ocorreu, não teria o condão de levar o Grupo Coroa à bancarrota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores.*

*Nessa esteira, dou destaque à diretriz adotada quando do julgamento do REsp n. 44.500-MG, relator para o acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, in verbis:*

*"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRASTEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA -- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO.*

*Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores.*

*Essa responsabilidade insere-se no campo no nexos causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito.*

*- Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexos de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.*

*- Há necessidade de nexos de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.*

*Segundo conceituados administrativos, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4a ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que 'na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos' (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631).*

*- A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes.*

*- Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, 'a', CF/88.*

*Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria" (DJ de 9.9.2002).*

*Outro aspecto da questão que não pode passar despercebido diz respeito ao fato de que os investidores, ora recorrentes, ao optarem pela aplicação em títulos do Grupo Coroa, certamente o fizeram atraídos pela expectativa de elevados lucros em relação ao que se praticava em média no mercado financeiro. Ora, a obtenção pelo investidor de altos lucros decorrentes do pagamento de taxas de*

*juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, o risco de perdas, não sendo razoável atribuir ao ente público a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor.*

*Corroborando o entendimento ora adotado, merece também destaque o seguinte julgado desta Corte de Uniformização:*

"Administrativo. Responsabilidade Civil. Mercado de Capitais. Prejuízos Causados pelo Grupo Coroa-Brastel. Lei nº 4.595/65. Lei nº 6.024/74.

1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descotizadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco nas aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento" (REsp n. 175.644-RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 5.5.2002).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto"

Sob o mesmo aspecto confira-se:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA BRASTEL A INVESTIDORES. DANOS. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NEXO CAUSAL.**

1. A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, se decorrente do comportamento omissivo deste ante a falta de serviço a que estava obrigado, é subjetiva.

2. Na hipótese de danos por omissão do Estado, a responsabilidade só tem lugar caso haja comportamento ilícito, ou seja, se omissão foi quando a lei impunha-lhe impedir o evento lesivo.

3. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a falta de fiscalização do Banco Central do Brasil sobre o Coroa-Brastel, se de fato ocorreu, não teria o efeito de levar esse grupo à bancarrota ou impedi-la, pelo que não evitaria os prejuízos de seus investidores.

4. A aferição pelo investidor de lucros elevados decorrentes do pagamento de taxas de juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, riscos de perda, não sendo razoável, nessa hipótese, querer atribuir ao Estado a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor.

5. Recurso especial conhecido e não-provido."(REsp 152.360/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 30.05.2005 p. 267)

In casu, o tribunal a quo, inobstante tenha frustrado a pretensão da parte, ora agravante, decidiu em consonância com o hodierno entendimento desta Corte sobre o tema, por isso que incensurável a inadmissão do recurso especial com supedâneo na Súmula 83 desta Corte: "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento."

(STJ, Ag nº 988.679/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 27.05.2008, decisão monocrática)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosa ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida "

(TRF-1, AC n.º 1997.34.00.015359-9, 5ª Turma, rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, v.u., DJU 27.07.2007, p 39)

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELLO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie,

*incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento."*

(TRF-2, AC nº 99.02.002125-5, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Maria Alice Paim Lyard, v.u., DJU 14.06.2006, p 189/190)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. CDC. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. GRUPO DE CONSÓRCIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. CULPA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. 1. Existindo a pretensão resistida, inegável o interesse de agir do autor. A legitimidade passiva, por outro lado, decorre da própria legislação emitida pelo BACEN. 2. A presente causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento. Aplicabilidade do Art. 515, §3º do CPC. 3. Não se aplica à hipótese as regras do Código de Defesa do Consumidor por não existir entre o BACEN e o postulante qualquer relação de consumo. 4. A Carta Magna contempla a responsabilidade objetiva do Estado quando seus agentes, nessa qualidade, causarem danos a alguém. No caso vertente, entretanto, para que o BACEN pudesse ser responsabilizado seria necessário a demonstração no sentido de que deixou de prestar um eficiente serviço de fiscalização e que essa omissão, esse serviço, tido como deficiente, foi a causa do resultado danoso. Não demonstrada a omissão, inexistente culpa do agente público. 5. No caso de responsabilidade por omissão de atividade estatal, além da omissão, do dano e do nexo causal, deve ficar demonstrada a culpa subjetiva de agente da Administração. 6. Apelação improvida."*

(TRF-3, AC n.º 2004.03.99.023773-7, 4ª Turma, rel. Juiz Federal Djalma Gomes, v.u., DJU 30.05.2007, p 472)

Por fim, anoto, ainda, que a documentação colacionada pelo apelado após o oferecimento de suas contrarrazões, ao contrário do que sustenta, revela intensa atividade fiscalizatória por parte da autarquia, ora apelada, o que, à evidência, afasta a tese de imputação de culpa *in diligendo* e, por conseguinte, descaracteriza a alegada omissão do apelante no poder-dever de fiscalizar as administradoras de consórcios.

Desse modo, o recurso do apelante é procedente, pois, como visto, encontra forte amparo e ressonância na jurisprudência dominante tanto do Superior Tribunal de Justiça como dos Tribunais Regionais Federais.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO RÉU** para, reformando a sentença, **julgar improcedente o pedido do autor**, invertendo o ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido a partir do ajuizamento da ação. Custas pelo apelado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA

APELADO : MARCIA KOHARA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

No. ORIG. : 96.12.03189-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, que julgou parcialmente procedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS ao pagamento das diferenças da parcela denominada "*Adiantamento de PCCS*", relativas ao período posterior a outubro de 1987.

Alega o apelante, em síntese, que faltam causa de pedir e pedido, não sendo possível aproveitar-se petição inicial de outro processo. No mérito, sustenta que a apelante não tem direito à incorporação pretendida.

Houve resposta do recorrido, que invocou a Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União.

Nesta instância, determinou-se que o INSS se manifestasse se tinha interesse no feito, tendo em vista a edição da referida Súmula Administrativa (fls. 134), ao que a autarquia manifestou-se no sentido de que persiste o interesse no feito, visto que a Súmula não é aplicável ao presente caso.

É o relatório.

Decido.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, estando a sentença em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no REsp nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88.** 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação no INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

**ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92.** I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do

acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO** do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, com inversão dos ônus da sucumbência. Com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários do procurador do réu em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizável a partir do ajuizamento da ação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001984-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : SERGIO KATSUMI FUJIMOTO e outros. e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23413-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 23,97%, a partir de 1º de março de 1994.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pleiteado.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido de medida cautelar na ADI nº 1.602/DF, assim decidiu:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.03.94, 482, publicada em 29.04.94. Lei nº 8.880, de 27.05.94, publicada em 28.05.94. I. - A medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, perde eficácia, desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. C.F., art. 62, parág. único. II. - No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional simplesmente deu pela eficácia da lei conflitante com a medida provisória no período em que esta teve vigência, sem que houvesse sido editada a norma disciplinadora do Congresso Nacional. III. - Cautelar deferida. (ADI nº 1602 MC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 14/05/1997, DJU 18/05/2001, Seção 1, p. 431)**

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. Decisão agravada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (ADI 1.602, Medida Liminar, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 423.273, Relator Ministro Marco Aurélio; e RE 386.900, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no RE nº 265149/RS, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 30/08/2005, DJU 10/03/2006, Seção 1, p. 25)**

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação.*

2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido.

(REsp nº 226.937/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/11/2006, DJU 04/12/2006, Seção 1, p. 384)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%.

Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei nº 8.676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, tendo sido esta convertida na Lei nº 8.880/94. Precedentes.

Recurso não-conhecido.

(REsp 624.236/PB, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06/05/2004, DJU 02/08/2004, Seção 1, p. 557)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

**DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.**

(AG nº 98.03.038882-7, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 17)

O recurso, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.091801-6/SP



RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SATIKO YAMANAKA e outros. e outros  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
No. ORIG. : 94.00.23511-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 23,97%, a partir de 1º de março de 1994.

Alega o apelante, em síntese, que os apelados não têm direito ao reajuste pleiteado.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido de medida cautelar na ADI nº 1.602/DF, assim decidiu:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.03.94, 482, publicada em 29.04.94. Lei nº 8.880, de 27.05.94, publicada em 28.05.94. I. - A medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, perde eficácia, desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. C.F., art. 62, parág. único. II. - No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional simplesmente deu pela eficácia da lei conflitante com a medida provisória no período em que esta teve vigência, sem que houvesse sido editada a norma disciplinadora do Congresso Nacional. III. - Cautelar deferida.(ADI nº 1602 MC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 14/05/1997, DJU 18/05/2001, Seção 1, p. 431)*

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. Decisão agravada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (ADI 1.602, Medida Liminar, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 423.273, Relator Ministro Marco Aurélio; e RE 386.900, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento.(AgR no RE nº 265149/RS, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 30/08/2005, DJU 10/03/2006, Seção 1, p. 25)*

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação.*

*2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido.*

*(REsp nº 226.937/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/11/2006, DJU 04/12/2006, Seção 1, p. 384)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%.*

*Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei nº 8.676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, tendo sido esta convertida na Lei nº 8.880/94. Precedentes.*

*Recurso não-conhecido.*

*(REsp 624.236/PB, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06/05/2004, DJU 02/08/2004, Seção 1, p. 557)*

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

*DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO*

*FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (AG nº 98.03.038882-7, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 17)*

A sentença, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, invertendo o ônus da sucumbência, fixando os honorários do procurador do réu em 10% do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação (CPC, art. 20, § 4º).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.077406-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS MATTOS e outros. e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23494-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 23,97%, a partir de 1º de março de 1994.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pleiteado.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido de medida cautelar na ADI nº 1.602/DF, assim decidiu:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.03.94, 482, publicada em 29.04.94. Lei nº 8.880, de 27.05.94, publicada em 28.05.94. I. - A medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, perde eficácia, desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. C.F., art. 62, parág. único. II. - No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional simplesmente deu pela eficácia da lei conflitante com a medida provisória no período em que esta teve vigência, sem que houvesse sido editada a norma disciplinadora do Congresso Nacional. III. - Cautelar deferida. (ADI nº 1602 MC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 14/05/1997, DJU 18/05/2001, Seção 1, p. 431)**

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. Decisão agravada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (ADI 1.602, Medida Liminar, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 423.273, Relator Ministro Marco Aurélio; e RE 386.900, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no RE nº 265149/RS, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 30/08/2005, DJU 10/03/2006, Seção 1, p. 25)**

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação.

2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido.

(REsp nº 226.937/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/11/2006, DJU 04/12/2006, Seção 1, p. 384)

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%.**

Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei nº 8.676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, tendo sido esta convertida na Lei nº 8.880/94. Precedentes.

Recurso não-conhecido.

(REsp 624.236/PB, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06/05/2004, DJU 02/08/2004, Seção 1, p. 557)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

**DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas**

Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (AG nº 98.03.038882-7, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 17)

O recurso, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : GRAFICA INFINITO LTDA

ADVOGADO : CLAUDEMIR CELES PEREIRA

No. ORIG. : 00.00.00512-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, representando a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos às execuções fiscais** ajuizadas em face de GRÁFICA INFINITO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para extinguir as Execuções Fiscais nºs 5218/00 e 5221/00 e para reduzir o débito objeto da Execução Fiscal nº 5234/00 apenas ao montante da dívida, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atualizado do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as guias de fls. 31/35 demonstram, apenas, o pagamento integral do débito nº FGSP 199904545 (Execução nº 5234/00), devendo prevalecer a cobrança em relação aos débitos nºs FGSP 200001490 (Execução nº 5218/00) e FGSP 200001518 (Execução nº 5221/00), até porque os documentos acostados às fls. 23/23vº (registro de empregado) e 68/90 (acordo homologado pela Justiça do Trabalho), segundo alega, não são suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza desses títulos executivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o débito em cobrança na Execução Fiscal nº 5221/00 foi inscrito sob nº FGSP 200001518 e na Execução Fiscal nº 5218/00, sob nº FGSP 200001490, como se vê das execuções em apenso.

Por exclusão, tenho que o débito inscrito sob nº FGSP 199904545, constante de fls. 25/30, deve ser o ajuizado sob o nº 5234/00.

E, se a sentença, no seu bojo, deixou consignado que o débito nº FGSP 199904545 foi quitado e o de nº FGSP 200001490 é indevido, e que o de nº FGSP 200001518 deve ser reduzido ao montante da multa, não poderia, em sua parte dispositiva, julgar extintas as Execuções Fiscais nºs 5218/00 e 5221/00 e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal nº 5234/00, quanto ao débito remanescente.

Assim sendo, **CORRIJO, DE OFÍCIO, erro material** da parte dispositiva da sentença, para consignar que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para extinguir as Execuções Fiscais nºs 5234/00 (FGSP 199904545) e

5218/00 (FGSP 200001490) e para reduzir o débito objeto da Execução Fiscal nº 5221/00 (FGSP 200001518) apenas ao montante da multa moratória, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo.

Quanto à matéria de fundo, merece parcial reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.***

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

***A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.***

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, os débitos objetos das Execuções Fiscais nºs 5234/00, 5221/00 e 5218/00 referem-se a contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, que deixaram de ser recolhidas na época devida.

#### **1. Execução Fiscal nº 5234/00:**

Alega a embargante, na inicial, que o débito em cobrança já foi quitado, tendo acostado, aos autos, as guias de fls. 31/40.

E a embargada, como se vê de fls. 100, 110 e 130, reconhece o pagamento do débito, através das guias de fls. 31/35, tendo requerido a extinção da referida execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

#### **2. Execução Fiscal nº 5221/00:**

Sustenta a embargante, na inicial, que o débito em cobrança já foi pago, por força de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, tendo acostado, aos autos, os documentos de fls. 68/90.

Ocorre, no entanto, que o acordo firmado pela Justiça do Trabalho, por si só, não é suficiente para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução fiscal, sendo imprescindível, para tanto, a juntada dos comprovantes dos pagamentos do FGTS que alega ter efetuado por força do acordo trabalhista e a realização de perícia contábil, para verificar se tais pagamentos correspondem ao débito em cobrança.

E a embargante não juntou, aos autos, documentos que comprovem o pagamento que alega ter efetuado por força do acordo trabalhista, o que obsta, inclusive, a realização de prova pericial, para verificar se tais pagamentos correspondem ao débito em cobrança.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - QUITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACORDOS TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.***

***1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, que efetuou o pagamento dos valores relativos ao FGTS diretamente a seus ex-empregados, por força de acordos trabalhistas.***

***2. O pagamento não se prova com as cópias dos acordos trabalhistas, mas com os recibos e comprovantes de quitação, os quais não foram acostados aos autos. E mesmo que tivessem sido apresentados tais documentos, ainda seria necessário a realização de perícia contábil, para verificar se os valores pagos se referem ao débito objeto da execução.***

***3. No caso concreto, consta, do relatório fiscal, acostado às fls. 404/406, que já foram abatidos, do débito exequendo, os valores efetivamente recolhidos em guias próprias e os quitados em decorrência de acordos trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho.***

***4. Não obstante a embargante tenha protestado, na inicial, pela realização de perícia técnica, não trouxe, aos autos, os recibos e comprovantes de quitação, sem os quais não se justifica a realização da prova pericial.***

***5. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.***

***6. O encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, já está incluído no débito em execução e destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época própria, nas quais se incluem a verba honorária.***

***7. Recurso da CEF e remessa oficial providos. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada.***

(AC nº 2004.03.99.024131-5 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 26/06/2007, pág. 353)

Demonstra a embargante, no entanto, que, na data do vencimento, em 07/06/95, efetuou o depósito do FGTS relativo à competência de 05/1995, como se vê de fl. 58.

E a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.***

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

### **3. Execução Fiscal nº 5218/00:**

Afirma a embargante, por fim, que o débito em cobrança refere-se à competência de 06/1998, ou seja, período anterior ao contrato de trabalho do ex-empregado Euclides Mariani Filho, que teve início em 01/07/98, tendo acostado, aos autos, os documentos de fl. 23/23vº (registro de empregado).

Tal documento, no entanto, não é suficiente para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, sendo imprescindível o exame do relatório fiscal, para identificar os documentos que embasaram a autuação fiscal.

Note-se que, não obstante conste do registro de empregado que o contrato teve início em 01/07/98, pode a fiscalização ter apurado o débito com base em outros documentos, tais como folha de pagamento, recibos de pagamento etc., que atestem a existência de vínculo empregatício anterior ao contrato.

E competia ao executado, no prazo dos embargos, apresentar os documentos necessários à comprovação de suas alegações, nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Não bastasse isso, instada a especificar, pelo despacho de fl. 107, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 109.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, CORRIJO erro material** na parte dispositiva da sentença, para fazer constar que o pedido foi julgado parcialmente procedente, para extinguir as Execuções Fiscais nºs 5234/00 (FGSP 199904545) e 5218/00 (FGSP 200001490) e para reduzir o débito objeto da Execução Fiscal nº 5221/00 (FGSP 200001518) apenas ao montante da multa moratória, e, tendo em vista que a sentença, no tocante às Execuções Fiscais nºs 5218/00 e 5221/00, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para declará-las subsistentes, afastando, da Execução Fiscal nº 5221/00, no entanto, a cobrança da contribuição relativa à competência 05/1995, que já havia sido recolhida, e mantendo a sentença na parte em que julgou extinta a Execução nº 5234/00, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com a inversão do ônus da sucumbência, visto que a embargante, no caso, foi vencedora em parte mínima do pedido.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.074550-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIA AGRICOLA QUELUZ

ADVOGADO : VIVIAM YARA DE SOUZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.06.02708-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPANHIA AGRÍCOLA QUELUZ contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Capivari/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 84/87, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 93/96), alegando, preliminarmente, o descabimento da ação mandamental, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 109/112, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão de CND à impetrante, tendo em vista a existência de débito (NFLD nº 132.668 de 25.05.91 - Recurso ao CRPS em 03/04/92 - fora do prazo), bem como a necessidade de observância do art. 47 da Lei nº 8.212/91 e arts. 85 e 87 do Decreto nº 612/92, consoante disposição da OS/INSS/DARF 52, de 22/10/92 (fls. 15).

A NFLD em questão, refere-se às contribuições previdenciárias não recolhidas no período de 01/86 a 04/91 sobre valores pagos a segurados empregados filiados ao regime da Previdência Social Urbana e trabalhadores autônomos e administradores (pro-labore).

Quanto à alegada preliminar de descabimento da ação mandamental pelo fato de que não restou vislumbrado o direito líquido e certo a ser tutelado por essa via, ante a necessidade de dilação probatória, entendo que a mesma não prospera. Com efeito, para o deslinde da questão, qual seja, se a impetrante fazia jus à expedição de CND, os documentos colacionados aos autos são suficientes não havendo necessidade de produção de dilação probatória, tal como argumentado pela autoridade impetrada.

A questão ora em debate refere-se à alegada intempestividade do recurso interposto na esfera administrativa, a qual seria óbice à expedição da certidão postulada.

De acordo com os documentos trazidos aos autos (fls. 17/34 e 41/55), não há como se aferir a alegada intempestividade do recurso, tendo em vista a ausência da juntada da intimação da Resolução nº 350, que julgou o recurso da impetrante em 27/01/92.

Tal circunstância será objeto de análise preliminar por ocasião do julgamento do recurso que ainda não se operou.

Por outro lado, a autoridade impetrada intimada a prestar informações, deixou transcorrer *in albis* o prazo ora concedido (fls. 78), deixando de trazer aos autos a comprovação de eventual intimação realizada à impetrante e não atendida no prazo legal.

Desse modo, havendo recurso pendente de julgamento e, diante do disposto no art. 5º, inciso XXXIV da CF/88, a certidão de regularidade fiscal não poderia ter sido negada, a teor do decidido pelos Tribunais, consoante arestos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA EXISTENTE E SUFICIENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN). 3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar. 4. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa trânsita em julgado e não impugnada pela via judicial. 5. É vasta a jurisprudência desta Corte Superior na linha de que existindo discussão em sede de processo administrativo sobre pagamento de débitos cobrados pelo Fisco, com a suspensão da execução fiscal, assegura-se ao contribuinte a obtenção da CND - Certidão Negativa de Débitos, máxime quando se visualiza demora na apreciação do pedido formulado. 6. "Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN" (REsp nº 641075/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/03/06). 7. Precedentes: REsp nº 831828/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/07; REsp nº 641075/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/03/06; REsp nº 507844/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/05; REsp nº 508219/SC, deste Relator,*

DJ 17/11/03; REsp nº 491557/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/10/03; AgRg no REsp nº 303357/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 22/10/01; REsp nº 195667/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 26/04/99. 8. Agravo regimental não-provido. (Processo AGRESP 200700504366 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 941305 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:01/10/2007 PG:00246 - Data da Decisão 20/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CND. RECURSO PENDENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO NO CADIN INDEVIDA. I - Se o suposto crédito tributário apontado pelo fisco é objeto de impugnação ainda pendente de julgamento definitivo na esfera administrativa, afigura-se injusta a negativa de fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a inclusão da impetrante dos registros do CADIN. II - Somente após procedimento administrativo para apreciar o verdadeiro débito, cuja demora não pode prejudicar o administrado, estará a Fazenda autorizada a negar a expedição da certidão positiva de débitos ou mesmo incluir a agravada nos registros do Cadin. III - Agravo de instrumento desprovido.

(Processo AG 200503000695459 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244909 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:21/03/2007 PÁGINA: 308 - Data da Decisão 23/08/2006 - Data da Publicação - 21/03/2007)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada (violação dos artigos 97, VI e 111, I do CTN) não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN. 3. A Primeira Seção, no EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2008, uniformizou o entendimento ao definir que a interpretação do artigo 151, III do CTN, "sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta". 4. Recurso especial não provido.

(Processo RESP 200700013807 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 914318 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:18/12/2008 - Data da Decisão 02/12/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, enquanto pendente o recurso administrativo interposto.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : HILDA GAMBINI UIEMA

ADVOGADO : MARCIO DE PAULA ASSIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

No. ORIG. : 98.13.04965-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** da impetrante **HILDA GAMBINI UIEMA** (fls. 52/54) em face de **sentença** (fls. 44/49) que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com o objetivo de autorizar o saque de sua conta de FGTS (com base no art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90, ao argumento de ter permanecido com sua conta inativa por mais de três anos ininterruptos, pela alteração de vínculo trabalhista para estatutário junto ao município de Avaré, SP), sentença que se fundou no entendimento de que a impetrante não ficou desvinculada do regime do FGTS no período, como exige o dispositivo legal invocado, porque tinha um outro vínculo de emprego também vinculado ao FGTS).

Sustenta a apelante que as contas de FGTS são independentes, tendo direito ao saque do FGTS em relação ao vínculo celetista que cessou com o município de Avaré, nos termos da lei.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 63/65).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório.



DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, está assentado o entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, firme no sentido de que a mera mudança do vínculo do servidor público, de celetista para estatutário, não autoriza o levantamento de depósitos de FGTS, saque que fica autorizado, porém, na hipótese do artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90, qual seja, "*quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta*", sendo que a esta lei reguladora do FGTS não prevê a existência de uma conta de FGTS para cada vínculo empregatício, mas sim uma conta única de FGTS para cada empregado, independentemente do número de vínculos empregatícios vinculados ao regime que possua, de forma que para fazer jus ao saque na situação do referido inciso VIII o trabalhador deve permanecer sem qualquer vínculo que seja submetido **ao regime do FGTS** no período mencionado.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **CAPÍTULO IIDOS DIREITOS SOCIAIS**

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)  
III - fundo de garantia do tempo de serviço;

**LEI Nº 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.**

Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador.

1º Enquanto não ocorrer a centralização prevista no caput deste artigo, o depósito efetuado no decorrer do mês será contabilizado no saldo da conta vinculada do trabalhador, no primeiro dia útil do mês subsequente.

2º Até que a Caixa Econômica Federal implemente as disposições do caput deste artigo, as contas vinculadas continuarão sendo abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central do Brasil, em nome do trabalhador.

3º Verificando-se mudança de emprego, até que venha a ser implementada a centralização no caput deste artigo, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador.

4º Os resultados financeiros auferidos pela Caixa Econômica Federal no período entre o repasse dos bancos e o depósito nas contas vinculadas dos trabalhadores destinar-se-ão à cobertura das despesas de administração do FGTS e ao pagamento da tarifa aos bancos depositários, devendo os eventuais saldos ser incorporados ao patrimônio do Fundo nos termos do art. 2º, § 1º.

5º Após a centralização das contas vinculadas, na Caixa Econômica Federal, o depósito realizado no prazo regulamentar passa a integrar o saldo da conta vinculada do trabalhador a partir do dia 10 (dez) do mês de sua ocorrência. O depósito realizado fora do prazo será contabilizado no saldo no dia 10 (dez) subsequente após atualização monetária e capitalização de juros.

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com pagamento dos valores de que trata o art. 18;

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão

*jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

*XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do caput do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 10% (dez por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 11.491, de 2007)*

*§ 1º A regulamentação das situações previstas nos incisos I e II assegurar que a retirada a que faz jus o trabalhador corresponda aos depósitos efetuados na conta vinculada durante o período de vigência do último contrato de trabalho, acrescida de juros e atualização monetária, deduzidos os saques.*

*(...)*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. (...)**

**1. O tema inserto no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95 não foi debatido pelo Tribunal a quo, deixando a recorrente de manejar embargos de declaração para suprimir eventual omissão, o que atrai o impedimento das Súmulas nos 282 e 356 do STF.**

2. A Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 33.113-1/CE, Rel. Min. José Dantas, DJU de 04.04.94, pacificou a orientação de que a conversão de regime não autoriza o saque, por não se tratar de rescisão contratual e nem se equiparar à demissão sem justa causa. Configura-se, assim, a ausência de direito adquirido, só podendo o levantamento por mera mudança de regime ocorrer na hipótese do artigo 20, VIII, da Lei nº 8.036/90.

3. Ressalva de entendimento pessoal para se prestigiar a tese prevalecente, ante a função uniformizadora desta Corte.

4. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 583.125/RS (acórdão ainda não publicado), concluiu que o artigo 29-C da Lei n.º 8.036/90 aplica-se às ações ajuizadas após a edição da MP n.º 2.164/01.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ. 2ª Turma, vu. RESP 200501325416, RESP 772886. Rel. Min. CASTRO MEIRA. DJ 03/10/2005, 238. J. 13/09/2005)

**FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI N 8.036/90 - MULTA DIÁRIA - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1988, fora do regime do FGTS.

2. Quanto à divergência de informações, apontada pela ré, cumpre tecer as seguintes observações: 1) o número da carteira de trabalho, constante do extrato de fl. 10, confere com o da carteira profissional do autor, a fl. 11; 2) as datas de admissão e opção lançadas naquele extrato e na CTPS são as mesmas (fl. 15); e, 3) no tocante à despedida, a declaração do empregador, a fl. 09, comprova que o autor foi despedido sem justa causa. Sendo assim, resta evidenciado que a conta vinculada em discussão é de titularidade do autor desta ação.

3. O argumento da ré, no sentido de que se fazem necessários o preenchimento e a apresentação do formulário RDT (Retificação de Dados do Trabalhador), como também a apresentação de outros documentos imprescindíveis à solicitação do saque (notadamente a CTPS e o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT), se configura em formalidade excessiva, desnecessária ante o ajuizamento desta ação, motivo pelo qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

(...) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. AC 1018818. Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 390. J. 15/06/2009)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA DO FGTS. ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE DE SAQUE.**

1. A conta vinculada do FGTS pode ser movimentada nas hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

2. O inciso VIII, do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 torna possível o saque desde que o trabalhador fique fora do regime do FGTS por três anos.

3. Não é exigível o desligamento definitivo, uma vez que, seria imposição de restrição não exigida por lei.

(...) (TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. AI 200803000294648, AI 343538. Rel. JUIZA VESNA KOLMAR. DJF3 30/03/2009, p. 289. J. 09/12/2008)

**ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CONTA FUNDIÁRIA INATIVA POR MAIS DE TRÊS ANOS. ARTS. 18 E 20, VIII, DA LEI 8.036/90.**

- Nos termos do artigo 18 da Lei 8.036/90, com a redação original, o valor correspondente ao FGTS do mês da rescisão contratual era pago diretamente ao empregado.

- A situação da Impetrante se enquadra na descrição do artigo 20, VIII, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque da conta fundiária cujo titular tenha permanecido fora do regime do FGTS, por período superior a três anos, pois o vínculo empregatício firmado em 21.10.92 durou apenas um mês, indicando que não foi efetuado depósito para o FGTS. Precedente.

- Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, vu. REOMS 94030550287, REOMS 151640. Rel. JUIZA NOEMI MARTINS. DJF3 12/06/2008. J. 23/04/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. SAQUE. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM E INFRINGENCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. LEIS 8036/90. PERDA DO OBJETO.**

1 - Preliminar de legitimidade "ad causam" rejeitada tendo em vista que a mesma devera ser analisada nos autos da ação principal, não cabendo fazê-lo em recurso de agravo de instrumento.

2 - Preliminar de infringencia aos principios do devido processo legal. contraditorio e ampla defesa rejeitada pois e discricão do magistrado conceder a liminar inaudita altera pars, não constituindo desrespeito aos principios citados.

3 - O artigo 20, inciso VIII da Lei 8036/90 autoriza o saque quando a conta vinculada do trabalhador no FGTS permanecer sem credito de deposito por 03 anos ininterruptos.

(...)(TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. AG 94031062940, Rel. JUIZ ROBERTO HADDAD. DJ 21/01/1997, p. 1987. J. 19/11/1996)

A documentação juntada aos autos pelo impetrante evidencia o seu direito ao saque pleiteado nesta ação. Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.022047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.08.02227-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL, contra sentença (fls. 525/540) que julgou improcedente a ação, denegando a segurança em que se objetiva a obtenção de tutela jurisdicional para a suspensão da exigibilidade dos créditos representados pelas NLFD's 31.666.248-8; 31.666.249-6 e 31.666251-8 e, ao final, o reconhecimento da ilegalidade de tais cobranças, com a conseqüente nulidade dos respectivos processos administrativos.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença, por ser omissa quanto a alguns argumentos da tese inicial e, no mérito, repisa os fundamentos expostos na exordial.

Em contrarrazões o INSS reitera os termos de sua contestação, em especial o pedido liminar de carência de ação, por inidoneidade da via mandamental, ante ausência do direito líquido e certo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 630/631 pelo desprovimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

A matéria já foi amplamente discutida pelos Tribunais Superiores, bem como abordada por esta Corte Federal.

Inicialmente, quanto à preliminar levantada pela autora, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Em relação à preliminar de carência da ação aventada nas informações fornecidas pela autoridade coatora (fls. 239/279- documentos às fls. 280/512), noto que a ação mandamental, em razão de seu caráter especial que lhe foi dado pela CF 88, pode ser utilizada como instrumento para amparar o impetrante de qualquer ato ilegal ou abusivo promovido pela autoridade coatora, a fim de proteger direito líquido e certo, para o qual faz-se imprescindível a comprovação do direito por prova pré-constituída. Então, no caso em exame, essa prova será apreciada por ocasião do mérito do presente feito. Quanto ao mérito, verifica-se que a impetrante possui débitos já com cobrança judicial através de Execuções Fiscais, conforme certidões juntadas às fls. 298/300, que se encontravam em fase de citação, portanto, sem garantia por penhora ou depósito dos valores executados.

Ademais, embora a impetrante tivesse oferecido, nestes autos, caução, com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão, a referida pretensão não se efetivou, de modo que referidos débitos não se encontravam com a exigibilidade suspensa, a teor do que disciplina o art. 151 do CTN.

Logo, não há o direito líquido e certo à expedição da certidão ora postulada.

Em relação ao reconhecimento da ilegalidade das cobranças, verifico que a discussão travada nesses autos demanda dilação probatória, vedada nesta via estreita do mandado de segurança, devendo ser objeto de discussão em eventuais embargos opostos às Execuções Fiscais noticiadas.

Isto porque verifico que a impetrante efetivamente não trouxe prova pré-constituída, exigida para o remédio constitucional. Destarte, não pode prosperar a pretensão recursal da impetrante, posto que suas alegações reclamam **dilação probatória**.

Assim, em que pesem as alegações da impetrante, não se encontra nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar, cabalmente, a certeza e liquidez do direito alegado. Com efeito, é o que se depreende até do próprio pedido da autora, no item "c" da exordial, *verbis*: "(...) reconhecendo-se em favor da autora a ilegalidade das cobranças(...) (grifo nosso). Presume-se, até que sobrevenha prova em contrário - que há de ser produzida no bojo do procedimento administrativo ou mesmo em ação de conhecimento apropriada, onde há possibilidade de dilação probatória, que o ato administrativo de lançamentos não merece reparos, gozando de presunção de veracidade.

O mandado de segurança constitui ação de rito sumário voltada para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão. Assim, a concessão da ordem está condicionada à demonstração de liquidez do pedido, à certeza do direito do impetrante, por meio de prova pré-constituída nos autos. É o que se verifica do seguinte aresto:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS PELA EXECUTADA NA CEF. ALEGAÇÃO DE QUE SÃO RECURSOS FINANCEIROS DO FGTS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação, de plano, do direito alegado, não comportando - por ter rito processual célere - dilação probatória. Conseqüentemente, o direito invocado, para ser amparável por writ, há de ser contemplado em norma legal e ser certo e incontestável.

2. Malgrado a Caixa Econômica Federal sustente não ser da Cooperativa os valores depositados e, sim, de conta vinculada ao FGTS, não trouxe aos autos, contudo, qualquer prova dessa alegação.

2. Recursos ordinário não provido.

(STJ, 4ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 27050/SP, Processo nº 200801300496, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:06/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. No mandado de segurança, face seu procedimento especial, não se admite dilação probatória, devendo os fatos dos quais se infere o alegado direito líquido e certo estarem comprovados documentalmente, sob pena de carência da ação. 2. No caso em exame, a parte impetrante pretende eximir-se do pagamento da COFINS, sob a égide da Lei 9718/98, incidente sobre o pagamento do que denomina de "bonificações de volume", ao fundamento de que tais verbas não integrariam o conceito de faturamento da empresa. Todavia, não junta aos autos qualquer documento que pudesse levar o juízo a examinar a natureza jurídica de tais bonificações, não havendo como se aferir se tais valores integram ou não o conceito de faturamento. 3. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305782 ; Processo: 2000.61.00.011403-1; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 21/05/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 131 ; Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO FISCAL PAES. NÃO PRESENTE O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O CRITÉRIO DE CÁLCULO DO VALOR DA PARCELA A SER RECOLHIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

I - Trata-se de mandado de segurança sob alegação de ilegalidade da exclusão da impetrante do parcelamento fiscal PAES, por considerada inadimplência, pois que prova ter quitado os débitos exigidos através de recibos de pagamentos. II - De início, observo o fato de que a declaração retificadora de fls. 262 só ter sido formalizada em janeiro de 2007, mesmo após a presente impetração, conforme carimbo de recebimento via Internet. Por isso, os dados ali constantes não eram de conhecimento da autoridade coatora quando da decisão pela exclusão do apelante do PAES, tendo-se apoiado na declaração apresentada originalmente (fl. 63), de forma que o documento de fls. 262 não deve ser considerado para fins de exame da legalidade da decisão impugnada nesta impetração. III - Impossibilidade de solução da controvérsia na via mandamental, pois inexistente prova pré-constituída capaz de indicar a alegada irregularidade dos pagamentos efetuados no que diz respeito ao seu "quantum" e a conseqüente nulidade do ato de exclusão do PAES. IV - Não cabe, em mandado de segurança, a defesa de direito cujo reconhecimento depende de dilação probatória, incompatível com a celeridade mandamental, devendo a pretensão ser deduzida nas vias ordinárias. V - Apelação da impetrante desprovida. Agravos retidos, relativos ao mérito do "writ", prejudicados.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308803 ; Processo: 2006.61.03.009375-5 ; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 02/04/2009; Fonte: DJF3 CJ2; DATA:14/04/2009, PÁGINA: 436; Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CONTROVÉRSIA FÁTICA SOBRE A NULIDADE DO "TERMO DE CONFISSÃO DE DIVIDA". IRREGULARIDADE NA INSPEÇÃO EFETIVADA E CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

*1. Impossibilidade de solução da controvérsia na via mandamental, pois inexistente prova pré-constituída capaz de indicar as alegadas irregularidades derivadas da inspeção, e, conseqüentemente, a nulidade dos débitos decorrentes desta. 2. Não cabe, em mandado de segurança, a defesa de direito cujo reconhecimento depende de dilação probatória, incompatível com a celeridade mandamental, devendo a pretensão ser deduzida nas vias ordinárias. 3. Apelação desprovida.*

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279851; Processo: 2004.61.00.007048-3 ; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO ; Data do Julgamento: 28/06/2007; Fonte: DJU DATA:23/08/2007 PÁGINA: 1226 Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença por fundamentos diversos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.081697-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS XALOY LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.28461-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição social do empregador no mês de setembro de 1989, em razão da indevida majoração da alíquota de 10% para 20%, sem a observância pela Lei 7787/89 da anterioridade nonagesimal; bem como para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com valores vincendos da contribuição social do empregador sobre a folha de salários da impetrante, mediante a atualização onetária, a partir dos pagamentos indevidos, de acordo com os índices da Justiça Federal, Provimento 64/2005.

Apela o INSS alegando a ocorrência de prescrição, a vigência da CLPS durante a *vacatio legis* da Lei 7787/89, tendo sido respeitada a anterioridade nonagesimal, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - *Institui o Código de Processo Civil.***

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Quanto à anterioridade nonagesimal da Lei 7787/89 temos os seguintes precedentes:

**EMENTA:** - Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21. - O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989. - Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 169740/PR; Tribunal Pleno; Rel. Ministro Moreira Alves; julgado aos 27/09/1995; DJ 17-11-1995 PP-39217). **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7787/89, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS NO MÊS DE SETEMBRO DE 1989, NO IMPORTE DE 20% - EFEITOS "EX TUNC" DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Inocorrência de prescrição reconhecida pela r. sentença recorrida, nos termos da decisão proferida pelo E. STJ, que acolheu o recurso especial interposto pelas autoras (fls. 410/412), pode esta Corte Regional apreciar as demais questões colocadas "sub judice" (STJ, EREsp nº 299246 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/05/2002, pág. 96). 2. A Lei 7787/89 não pode ser considerada lei de conversão da MP 63/89, visto que lhe modificou o conteúdo, em particular, no que se refere à alíquota em questão. Na verdade, o art. 3º, I, da Lei 7787/89 não se traduz em mera reprodução do art. 5º, I, da MP 63/89, mas introduz uma emenda aditiva e outra supressiva, que ampliam o âmbito de incidência da referida contribuição. 3. Não obstante o disposto no art. 21 da Lei 7787/89, a alíquota de 20% instituída no artigo 3º, inciso I, só se tornou exigível a partir de outubro de 1989, respeitado o prazo nonagesimal estabelecido pelo art. 195, § 6º, da atual CF, que deve ser contado a partir de 30 de julho de 1989, data da publicação da lei. Precedente do STF. 4. De tal reconhecimento de inexigibilidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação. 5. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados. 6. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais. 7. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados. 8. Entre fevereiro e dezembro de 1991, é aplicável a atualização pelo INPC (IBGE), uma vez que o BTN foi extinto pela Lei 8177/91, e a TR, índice criado para substituí-lo, foi considerada inconstitucional, como critério de correção monetária, pelo Egrégio STF. 9. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se o BTN até 01/02/91; o INPC (IBGE), de fevereiro a dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, deixando consignado que o resultado da referida taxa considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada. 10. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o INSS arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. 10. Recurso provido. Sentença reformada (TRF3; AC 1999.61.14.005542-0; Quinta Turma; Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce; julg. 04/12/2007, pág. 400).**

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e

*declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS " CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CON-TIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.



7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.**

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

1-Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.**

(...)

**Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.**

**Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

**LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional**  
**CAPÍTULO III**

**Aplicação da Legislação Tributária**

(...)

**Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

**I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;**

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 03 de novembro de 1994, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais

as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, inocorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

- 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*
- 2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*
- 3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*
- 4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*
- 5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*
- 6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*
- 7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

*8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)*

Importa verificar, ainda, a questão dos limites impostos pelos artigos 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95 (25%), e pela Lei nº 9.129/95, art. 4º (30%), nos valores a serem compensados. Com efeito, a autora recolheu a exação que foi declarada inconstitucional em período anterior à vigência das Leis 9.032/95 e 9.129/95, de tal modo que os créditos relativos aos recolhimentos efetuados indevidamente antes da vigência das mencionadas leis, devem ser compensados sem os limites por elas estabelecidos, já que a lei não pode retroagir de modo a atingir situações jurídicas já consolidadas, somente produzindo efeitos jurídicos após sua edição. Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: os limites máximos de compensação instituídos pelas referidas leis somente são aplicáveis aos valores recolhidos indevidamente sob a vigência dessas mesmas leis, não atingindo os valores recolhidos anteriormente, estes últimos podendo ser compensados sem aquelas limitações:

*"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITAÇÃO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

- 1. As limitações das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95 só incidem a partir da data de sua vigência.*
- 2. Os recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação das leis em referência não sofrem limitações.*
- 3. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ - 1ª Seção. ERESP 164739/SP (EMB. DE DIVERG. NO RE 1998/0062328-0). DJ 12/02/2001, p. 00091. RDDT nº 68/149.*

*Rel. Min. ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido:

STJ- 1ª Turma. Unânime. RESP 301992/PE (2001/0009940-8). DJ 25/06/2001, p. 128. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; STJ - 6ª Turma. Unânime. RESP 191484/RS (1998/0075490-3). DJ 19/02/2001, p. 00150. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS.

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.048228-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEMIKRON ELETROMAGNETICA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.00071-9 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SEMIKRON ELETROMAGNÉTICA LTDA. (sucessora de IMOX S.A INDÚSTRIA DE IMÁ PERMANENTE E COMPONENTES ELETRÔNICOS) contra ato do Gerente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Sorocaba/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 80/82, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 94/96), pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, tendo em vista a indicação errônea da autoridade impetrada, a qual deveria ser o Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Sorocaba. No mérito, pleiteia, em síntese, pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 104/108, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de mandado de segurança, a autoridade coatora é a parte passiva da relação processual.

Na lição de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança*, RT, 13ª edição, p. 33/35), "autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução", também não se confundindo com o órgão ou com a pessoa jurídica a que pertence, não detendo legitimidade para responder à impetração aquela autoridade que "não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada".

"Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator."

A despeito de alguns posicionamentos divergentes, na esteira de precedentes dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e deste Colendo TRF-3ª Região, em consideração à natureza constitucional do *mandamus* e do seu procedimento especial e célere, o juiz, em sede de mandado de segurança, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto.

Quando muito, facultativamente, tendo em vista a busca da efetividade do processo, pode o juiz determinar que o impetrante proceda à emenda da inicial do *mandamus* com a correta indicação da autoridade coatora, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, ou ainda, na hipótese de mero erro escusável, não grosseiro, pode corrigi-lo de ofício, casos em que não se afronta a sistemática legal do procedimento do mandado de segurança, tratando-se de proceder que bem atende aos fins maiores deste remédio constitucional.

Todavia, uma vez superada a fase inicial da ação com a notificação da autoridade e a prestação de informações, constatada a ilegitimidade passiva da autoridade erroneamente indicada na impetração, descabe sua correção de ofício ou determinação para que o impetrante o faça, impondo-se extinguir o processo pela carência da ação mandamental.

É possível, porém, ter-se o vício como superado pela Teoria da Encampação quando, a despeito da indicação incorreta da autoridade, esta integra o mesmo órgão e se qualifica como superior da autoridade que seria a coatora e acaba por defender a legitimidade do ato ou omissão impugnados.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*Mandado de segurança: Questão de ordem. Incompetência.*

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do "writ" mandamental.

- A mesma orientação, por identidade de razão, se aplica ao caso presente, em que o mandado de segurança não foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, mas, sim, contra ato do Secretário-Geral desse Tribunal, não podendo os impetrantes, depois de prestadas as informações e já decorrido o prazo de decadência para a sua impetração, emendar ou alterar de forma direta ou indireta, a indicação da autoridade coatora.

*Questão de ordem que se resolve no sentido de não se conhecer do mandado de segurança, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo de origem.*

(STF - v.u. MS-QO Processo: 22970 / DF. DJ 24-04-1998, p. 005; EMENT 1907-01/29. Rel. Min. MOREIRA ALVES)

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. (...) AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. (...) TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

1. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

2. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

3. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

4. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

Sob esse enfoque, tem-se assentado que:

""PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS OPTOU PELA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO.

DESCONTOS REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (...) AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

APLICAÇÃO. (...)

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar

configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." (REsp 34317/PR).

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

(...)

(...)(STJ - 1ª Turma, v.u. RESP 745451, Processo: 200500690509 / BA. J. 14/11/2006, DJ 27/11/2006, 247. Rel. Min. LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

(...) 5. A teoria da encampação somente é plausível nos casos em que a impetração volta-se contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

(...)(STJ - 2ª Turma, v.u. AGA 769282, Processo: 200600892396 / SC. J. 19/09/2006, DJ 25/10/2006, p. 189. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA) No mesmo sentido: (STJ - 5ª Turma, v.u. ROMS 18059, Processo: 200400407427 / SC. J. 01/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 336. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA); (STJ - 3ª Seção, v.u. MS 9436, Processo: 200302266237 / DF. J. 12/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 161. Rel. Min. GILSON DIPP)

MANDADO DE SEGURANÇA - (...) EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO ANTE A ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - HIPÓTESE EM QUE A FALTA DE TÉCNICA NA INDICAÇÃO DO AGENTE IMPETRADO NÃO IMPEDIU A DEFESA DO ATO IMPUGNADO, SENDO AINDA JUSTIFICÁVEL ANTE A RELAÇÃO UMBILICAL EXISTENTE ENTRE A UNIVERSIDADE E SUA MANTENEDORA - SENTENÇA REFORMADA - JULGAMENTO PELO MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A indicação equivocada da autoridade coatora, ordinariamente, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito. Contudo, se a indicação errônea não impede a defesa do ato impugnado e se justifica ante a relação umbilical existente entre a universidade e sua mantenedora, dificultando, portanto, a precisa identificação da autoridade coatora, a atecnia consubstancia mera irregularidade, não assumindo as raías de nulidade absoluta ou relativa capaz de elidir o pleno exercício de defesa pela ré.

(...)(TRF-3ª Região, 3ª Turma, v.u. AMS 226103, Processo: 200161190018282 / SP. J. 02/08/2006, DJU 06/09/2006, p. 361. Rel. Dês. Fed. CECILIA MARCONDES)

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DO DESEMBARÇO ADUANEIRO - SENTENÇA TERMINATIVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - APELAÇÃO - PROVIMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - Para a efetividade do processo, em especial, do remédio heróico do mandado de segurança, a indicação errônea da autoridade coatora não se revela óbice intransponível ao exame do mérito, principalmente se a autoridade indicada presta informações defendendo o ato impugnado e o erro quanto ao agente a que se dirige a impetração é escusável. Precedente do STJ.

(...)(TRF-3ª Região, 3ª Turma, unânime. AMS 121202, Processo: 93030408926 / SP. J. 08/03/2006, DJU 29/03/2006, p. 339. Rel. Dês. Fed. CECILIA MARCONDES)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CEF. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PELO JUÍZO A QUO DA ORDEM, EXPEDIDO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA A CEF. EXECUÇÃO MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO PREJUDICADO.*

(...)

3. Não pode ser apontada coatora a autoridade que apenas cumpre decisão que foi por outra proferida, e sobre a qual não possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado.

4. A indicação errônea da autoridade coatora não permite a emenda da inicial nem a sua revisão, de ofício, conduzindo à necessária extinção do processo, sem exame do mérito: precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Extinção do processo, sem exame do mérito, cassada a liminar proferida.

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, unânime. MS 214588, Processo: 200103000023014 / SP. J. 06/12/2005, DJU 03/02/2006, p. 314. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - INDICAÇÃO ERRÔNEA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser a Caixa Econômica Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o Fundo PIS/PASEP. Súmula 77.

2. O Delegado da Receita Federal de São Paulo é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação mandamental ajuizada por empresa sediada na Cidade de Suzano, jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal de Guarulhos.

3. Tendo sido erroneamente apontadas as autoridades coatoras no pólo passivo da lide, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC).

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, unânime. AMS 64374, Processo: 92030192972 / SP. J. 07/12/2005, DJU 27/01/2006, p. 492. Rel. Dês. Fed. MAIRAN MAIA)

**No caso em exame**, a presente impetração foi ajuizada contra o Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Sorocaba, autoridade hierarquicamente superior ao Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização da mesma cidade, de modo que a Teoria de Encampação se amolda perfeitamente ao caso, motivo pelo qual, a preliminar deve ser afastada.

Passo ao exame do mérito.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão da CND ao fundamento de que o débito inscrito e ajuizado em nome da impetrante não se encontrava garantido por penhora, exigência do art. 85 do Decreto nº 612/92 (fls. 72). Consoante fls. 58, nos autos da Execução Fiscal nº 95.904305-2 (Processo originário nº 986/95 - Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires) foi efetivada a penhora posteriormente à negativa da emissão da CND pela autoridade impetrada.

Nos termos do art. 462 do CPC, tal fato deve ser considerado no momento do julgamento do *writ*, motivo pelo qual faz jus a impetrante à emissão da Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUFICIÊNCIA DA PENHORA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Ausência de maltrato ao disposto no artigo 535 do CPC. Se o Tribunal de origem afirma que penhora é suficiente para a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, não há que se discutir sobre eventual inversão do ônus da prova, consoante requer a recorrente. O fato é que a penhora realizada resguarda a concessão da CPEN e isso basta para a solução da controvérsia.

2. A análise da insurgência da recorrente - no sentido de a penhora não ser suficiente para garantir a execução fiscal - demandaria revolver as provas e fatos dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Isso porque o aresto recorrido foi expresso ao consignar que "constando dos presentes autos o termo de penhora, no qual verifica-se a sua perfectibilização, deve ser afastada a alegação da Fazenda Nacional de não haver prova nos autos de que a penhora oferecida pelo impetrante seja suficiente para garantia da execução fiscal".

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(Processo RESP 200900786271 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1115095 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:03/09/2009 - Data da Decisão 20/08/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.*

1. A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.
  2. In casu, restou consignado pelo Tribunal a quo, que a penhora efetuada restou integral e suficiente para garantia da execução.
  3. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
  4. Agravo regimental desprovido.
- (Processo AGRESP 200700959798 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 947427 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:15/09/2008 - Data da Decisão 05/08/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, enquanto o débito em referência estiver garantido pela penhora efetivada nos autos do executivo fiscal.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.041775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : MARIA DE LOURDES BERNARDO MORAES

ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS MORAES

No. ORIG. : 92.00.00121-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** interposta pelo réu **INSS** (fls. 135/136) em face de **sentença** proferida aos 23.12.1993 (fls. 130/131) que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de cobrança movida aos 22.10.1992 por **Maria de Lourdes Bernardo Moraes** em face da autarquia, apenas para o fim de condenar a autarquia à restituição dos valores de contribuições feitas pela autora que não foram consideradas no cálculo do seu benefício (do período de 07/1989 a 09/1991), acrescidas de juros de mora a partir da citação e atualização monetária pelos índices oficiais e na maneira determinada na Lei 6.899/81 a contar da data em que paga cada prestação, arcando o INSS também com as custas processuais em reembolso e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca. A sentença rejeitou o pedido de correção monetária pelo atraso no pagamento das primeiras prestações do benefício apenas em 02/06/1992, porque seria período próprio para análise dos documentos e na época não haveria legislação que determinasse tal correção, bem como o pedido de recálculo da aposentadoria porque dependeria de ajuizamento de ação própria com apresentação de documentos comprobatórios de suas alegações.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais, que a restituição seria indevida porque não teria apresentado documentação comprobatória do recolhimento a maior de contribuições, nem a forma como isso foi feito e em que categoria, nem ainda que seria indevido o recolhimento.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, onde a autora pediu a preferência no julgamento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, está assentado o entendimento em nossos tribunais, firme no sentido de que as contribuições previdenciárias reguladas no artigo 195 da Constituição Federal têm natureza tributária, enquadrando-se dentre as contribuições sociais do artigo 149 da Lei Maior, por isso devendo sujeitar-se às regras gerais em matéria de legislação tributária, como as de prescrição e decadência e as de direito à restituição de valores recolhidos indevidamente ou a maior, conforme artigo 165, I, do Código Tributário Nacional.

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

*TÍTULO VI - Da Tributação e do Orçamento* **CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL** *Seção I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS*



Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

## CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

### Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Denominado Código Tributário Nacional Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

### SEÇÃO III - Pagamento Indevido

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

No sentido geral do acima exposto podemos ainda citar, por exemplo, os seguintes precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

### EMENTA

#### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88.

- Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

- Ao determinar, porém, o artigo 8. da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88.

(STF, Pleno, *vu.* RE 146733 / SP. J. 29/06/1992, DJ 06-11-1992, p. 20110. Rel. Min. MOREIRA ALVES)

EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988).

Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (STF, Plenário, unânime. RE 556664. J. 12.06.2008. Rel. Min. GILMAR MENDES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR. ELISÃO. ART. 31, §§ 3º E 4º DA LEI 8.212/91. (...) PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 08/STF. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...) 3. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG).

(...) (STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200500779577, RESP 749446. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJE 21/05/2009. J. 05/05/2009)

TRIBUTÁRIO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS (IPSEMG) E OUTRO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 (MP N. 2.180-35). DECISÃO DO STF. LEIS ESTADUAIS N.S 12.992/1998 e 13.404/1999. SÚMULA N. 280/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL: DESDE QUANDO CADA PARCELA PASSOU A SER DEVIDA. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 453.740/RJ, em 28.2.2007, declarou constitucional a limitação em 6% ao ano dos juros de mora pagos pela União referente às dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas pela União a servidores ou empregados públicos (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), reafirmando o entendimento pacificado no STJ. 2. Com relação às contribuições previdenciárias, exação de natureza tributária, a Suprema Corte excepcionou a incidência da referida regra, em razão do disposto no art. 161, § 1º, do CTN c/c o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. 3. A via do recurso especial não é adequada ao exame de alegação relativa à possibilidade de aplicação, na restituição de indébito, de juros moratórios a razão de 0,5% (meio por cento) ao ano se, para tanto, for necessário interpretar legislação local de regência, especialmente dispositivos inscritos nas Leis Estaduais n. 12.992/1998 e 13.404/1999. Inteligência da Súmula n. 280/STF. 5. Na hipótese de indébito tributário, considera-se como termo inicial para o pagamento da correção monetária a data em que cada parcela passou a ser devida. 6. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200702091519, RESP 984213. Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. DJ 22/11/2007, p. 237. J. 23/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE 8 DO STF - HONORÁRIOS.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

3. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos artigos 173 e 174.

(...) (TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200561000243540, AC 1340557. Rel. JUIZA VESNA KOLMAR. DJF3 CJI 24/06/2009, p. 48. J. 02/06/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REGRAS DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Após a vigência da EC nº 8/77, pelo princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o

que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência pelo prazo quinquenal. Precedentes do STF, súmula nº 108 do extinto TFR, do STJ e desta Corte.

(...) (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, vu. REO 95030473241, REO 257546. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO. DJF3 21/01/2009, p. 95. J. 17/12/2008)

LEI Nº 8.212/91 §2º E 8º, b DO ARTIGO 22 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1- A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

2- o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.

3. Inquestionável o direito do autor quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos, desde que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido.

4. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO

5. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200561000112275, AC 1379893. Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJ2 07/05/2009, p. 353. J. 28/04/2009)

No caso em exame, o direito à restituição se refere a contribuições previdenciárias que teriam sido recolhidas a maior do que o devido, visto que desprezadas pelo INSS no cálculo do benefício previdenciário da autora, por isso mesmo reputando-se recolhidas de forma indevida, hábil ao reconhecimento do direito à restituição tal como previsto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, sendo descabida a invocação de legislação ordinária ou norma infralegal que eventualmente pudesse dispor em sentido contrário.

Quanto à comprovação dos recolhimentos indevidos, conforme dispôs a sentença, estão comprovados nos autos pelos documentos de fls. 100 a 127, em confronto com a relação dos salários de contribuição utilizados pelo INSS na concessão do benefício (fls. 78/79), o que resumidamente se extrai da relação de fl. 100.

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral confirmação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.102580-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.06235-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de efetivar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com a mesma contribuição em discussão, no período compreendido entre setembro de 1989 e junho de 1994, aplicando a prescrição

decenal, sem as restrições impostas pelo § 3º do artigo 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9129/95, atualizando monetariamente os créditos da seguinte forma: a) IPC- IBGE até janeiro de 1991; b) a partir de fevereiro de 1991, o INPC-IBGE; c) a partir de janeiro de 1992 a UFIR e d) a partir de janeiro de 1996 a taxa SELIC até o mês anterior ao que for realizada a compensação.

Apela o INSS insurgindo-se quanto aos critérios da compensação e correção monetária.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.***

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

***EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.***

*1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.*

3. *Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*
4. *Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*  
*Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.*

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.*

*(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.*

*(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.*

*7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.*

*8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.*

*(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)*

*Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.*

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.**

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

**LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional**

**CAPÍTULO III**

**Aplicação da Legislação Tributária**

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).
3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO

MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*

*2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*

*3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*

*4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*

*5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*

*6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*

*7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

*8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)*

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).



## CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.004464-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : DECORACOES UGO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.38975-4 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de recolher o direito da impetrante de efetivar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com a mesma contribuição em discussão, aplicando a prescrição decenal, sem as restrições impostas pelo § 3º do artigo 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9129/95, atualizando monetariamente os créditos, utilizando os índices OTN/BTN/UFIR, incluídos os expurgos inflacionários - IPC jan/89 (42,72%); março/90 (84,32%), abril/90 (44, 80%) e maio/90 (2,49%), com a utilização d INPC no período de fevereiro a dezembro/91.

Apela o INSS sustentando a aplicação da prescrição quinquenal, contada a partir do pagamento indevido, ou eventualmente, da Resolução do Senado.

É o relatório.

## DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Os recursos estão em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de*

30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores **autônomos**, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSON DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional  
CAPÍTULO III

## Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. *Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

4. *Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (ERESP 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

5. *Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

6. *Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

7. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

5. *No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

*Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.*

(...)(STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia

autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*

*2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*

*3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*

*4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*

*5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*

*6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*

*7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

*8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)*

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 -

Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004468-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VILA SAO VICENTE DE PAULO DE JAU

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.13.01762-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelo impetrante, Vila São Vicente de Paulo de Jaú, e pelo impetrado, o INSS, face a sentença denegatória de segurança por não comprovação do direito líquido e certo alegado. Aquela entende ser isenta do pagamento de contribuições à seguridade social, por ser entidade filantrópica e este, a seu turno, pretende a reforma do *decisum* apenas com relação à parte que deixou de condenar, com base na súmula 512 do STF, ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que a matéria já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem como por este E. Tribunal.

Com efeito, consoante observou o MM. Juízo *a quo*, a exordial do presente *mandamus* não veio acompanhada da prova do direito líquido e certo do qual se diz titular a impetrante, tendo em vista que não foi instruída com a necessária apresentação de prova pré-constituída da sua situação de entidade beneficiária de assistência social, através de registro específico fornecido pelo CNSS.

Conforme entendimento pacificado, colaciono alguns julgados :

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .ENTIDADE FILANTRÓPICA . COTA PATRONAL. ISENÇÃO. CF, ART. 195, § 7º, E LEI 8.212/91, ART. 55. UNIÃO FEDERAL. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO.**

*I - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) é isenta (imune) constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, desde que atenda aos requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 195, § 7º, e Lei 8.212/91, art. 55).*

**"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/91. MODIFICAÇÕES PELA 9.732/98. CONCEITO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A IMUNIDADE. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO."**

*1. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.*

*2. Muito se discutiu a respeito de quem seriam os contribuintes abrangidos pela expressão "entidades beneficentes de assistência social" até que o Supremo Tribunal Federal dirimiu a dúvida, manifestando entendimento de que nesse conceito estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.*

3. Também se discutiu quais seriam os requisitos mínimos exigidos dessas entidades para o gozo do benefício e que tipo de lei poderia trazê-los, já que a Constituição se refere apenas à "lei" sem discriminar se é a lei ordinária ou a complementar.
4. As Leis 8.212/91 e 9.732/98 pretenderam vincular a isenção (termo usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades. No julgamento da ADI-MC 2028, porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos.
5. As legislações não foram afastadas pelo aspecto formal delas. A eficácia das legislações foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que deve-se exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.
6. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.
- (TRF 3ª Região, 3ª T., AMS n. 1999.61.00.053918-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.07.08, DJF3 05.08.08).  
**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.**
1. Cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CF, art. 146, II).
2. O art. 14 do CTN oferece os requisitos necessários para o implemento do propósito do constituinte, os quais somente poderiam ser alterados por meio de lei complementar.
3. O Plenário do STF suspendeu a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos arts. 4º, 5º e 7º daquela lei, que estabelecem novas exigências às instituições de assistência social para a fruição da imunidade.
4. Comprovado o preenchimento dos requisitos elencados no art. 14 do CTN, há que se reconhecer a imunidade em favor da entidade beneficente de assistência social.
5. Apelação e remessa oficial improvidas."  
 (TRF 3ª Região, 1ª T., AMS n. 2001.03.99.048381-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.02.07, DJU 29.03.07, p. 325).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA.**

1. O mandado de segurança é ação que pressupõe a demonstração documental de todas as alegações formuladas, sem o que faltará direito líquido e certo ao impetrante.
2. Em mandado de segurança tendente ao reconhecimento do direito à compensação tributária, é imprescindível a juntada de prova dos recolhimentos efetuados.
3. A falta de direito líquido e certo - traduzida pela ausência de demonstração dos fatos alegados - conduz ao decreto de carência de ação.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208918/SP, Processo nº 200003990664737, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, Julgado em 02/10/2007, DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 431)

Com relação à apelação do INSS não merece reforma a sentença recorrida, já que lastreada em Súmula do STF para a não condenação da impetrante-apelada em pagamento de honorários.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.020623-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
 APELANTE : TERRACOM TRANSPORTES TERRAPLANAGEM E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outros  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 No. ORIG. : 94.02.05784-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como a compensação das quantias pagas indevidamente, julgou a impetrante carecedora da ação, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao entendimento que o mandado de segurança não é a via adequada para a presente ação, afirmando, ademais, que o Senado Federal, por meio da Resolução 14/95, ao retirar do ordenamento jurídico a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores", acabou por esvaziar o objeto do presente "writ".

Apela a parte impetrante alegando a existência de direito líquido e certo à compensação, sustentado que nestes autos não se discute o quantum compensável, tendo apresentado todas as guias de arrecadação da previdência social e tabela demonstrativa de valores para que o INSS pudesse conferir a exatidão dos cálculos que apuraram o montante a ser compensado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O entendimento expresso na sentença, no sentido da inadequação da via mandamental para o caso, está em confronto com jurisprudência dominante de nossos tribunais, conforme se denota dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. SÚMULA N. 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO.** 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula n. 213/STJ). 2. É possível ao contribuinte proceder à compensação mediante autolancamento na forma do art. 66 da Lei 8.383/90, sem a imposição de se apurar, previamente, por via administrativa ou judicial, a liquidez e certeza do crédito. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ; REsp 227750; Relator João Otávio de Noronha; SEGUNDA TURMA; JULGADO 05/04/2005; DJ DATA:06/06/2005 PG:00242)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. LIMITES DAS LEIS NºS. 9.032/95 E 9.129/95.** 1. No caso dos autos, não há falar em inadequação da via mandamental, conquanto pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança é a via processual adequada para se pleitear a declaração do direito à inexigibilidade e compensação de contribuições, mostrando-se útil, necessário e adequado, pois visa ao reconhecimento de um direito. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento no enunciado da Súmula 213, in verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." 2. Quanto à prescrição, o Código Tributário Nacional, no artigo 165, dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a sua modalidade, no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, como se afigura no caso, tendo o contribuinte o direito de pleitear a restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados, na hipótese, da data da extinção do crédito tributário ( CTN, art. 168, I). Contudo, em se tratando de tributo sujeito à homologação, o Superior Tribunal de Justiça já deixou exarado que "não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato



gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, (...), quanto aos fatos impositivos mais remotos." (RESP nº 44.221/PR, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ, 05.06.1995, p. 16.638). Assim sendo, na hipótese de existência de indébito fiscal, a compensação deverá abranger as parcelas recolhidas no prazo de dez anos, imediatamente anteriores à propositura da ação. 3. A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores, instituída pela Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989, incidiria à alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Ocorre que a contribuição somente poderia ser criada para incidir sobre a folha de salários, remuneração típica de empregados e não de administradores, avulsos ou autônomos, que não são assalariados, na acepção técnica do termo, pois não recebem salários e sim pro-labore, ou remuneração, como prestadores de serviços. Assim sendo, o legislador infraconstitucional ao criar contribuição incidente sobre a remuneração paga a estes últimos, acabou por violar a norma constitucional do inciso I, artigo 195, da Constituição Federal. De fato, não faria uso aqui o legislador constituinte originário, da expressão folha de salários com sentido diferente daquele empregado nas demais disposições constitucionais que tratam da matéria, decorrendo daí a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o pro-labore e a remuneração paga a avulsos e autônomos. 4. Quanto ao pleito de restituição, a parte autora colacionou aos autos guias de recolhimento de contribuições previdenciárias que demonstram a existência de pagamentos indevidos da contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores, e que indicam a existência de algum crédito, que pretende compensar com contribuições vincendas da mesma natureza. Com efeito, desde que inexigível o recolhimento de qualquer valor, tem o contribuinte direito à restituição do indébito fiscal, instando, pois, estabelecer o lapso temporal sujeito à compensação e a forma de efetivação desta. 5. Anote-se que, no caso de contribuições sociais declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, evoluiu a jurisprudência para entender que não deverá ser observado o limites imposto pela Lei nº 9.032/95, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, conquanto, no caso, com a declaração de inconstitucionalidade, exsurge claro o direito à restituição plena em face da ineficácia da lei que instituiu o tributo. 6. No que se refere à correção monetária, releva lembrar que se trata apenas de mecanismo de reposição do poder de compra da moeda aviltado pelo fenômeno da inflação, devendo ser aplicada de forma a recompor o mais plenamente possível aquele valor, não representando, assim, nenhum plus. Ademais, a limitação, quanto à aplicação dos índices expurgados, deveria, se o caso, ser imposta pela sentença e isso não ocorreu. 7. Assim sendo, de rigor observar-se que, para a mais completa atualização monetária, devem ser aplicados os mesmos índices oficiais utilizados para atualização dos créditos fiscais, a seguir expostos: 1. ORTN, OTN e BTN até fevereiro/1991; 2. de março/1990 a fevereiro/1991, aplica-se o IPC/FGV, por ser o índice oficial que melhor reflete a inflação do período, em substituição da BTN devido à manipulação de seus índices pelo Governo naquele período, o que se aplica nos seguintes meses: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91); 3. O mesmo se aplica quanto aos meses de janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); 4. de março/1991 a dezembro/1991, aplica-se o INPC/IBGE, por ser o índice legal para apuração da inflação naquele período (em que foi extinto o BTN pela Lei nº 8.177/91), excluindo-se qualquer outro; 5. de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 - utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); 6. a partir de janeiro de 1996 - utilizar a taxa SELIC e 1% (um por cento) no mês do pagamento (Lei nº 9.250, de 26.12.1995, art. 39, § 4º - índice que engloba fator de atualização monetária e taxa de juros, devendo-se então excluir quaisquer outros índices a tais títulos). Nota 1 - estes critérios são previstos no item 2.2.1 a 2.2.3 da Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Nota 2 - Este novo Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 diverge do anterior Provimento nº 24/97, unicamente, com relação aos índices expurgados de inflação, cuja aplicação deixa para decisão judicial em cada caso concreto, enquanto que o Provimento nº 24/97 determinava aplicação de dois expurgos que à época já estavam consolidados na jurisprudência (janeiro/89 e março/90), que também foram contemplados pela atual Resolução CJF nº 242/2001. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.(TRF3; AMS 1999.03.99.042785-1; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS; julgado 19/11/2008; DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2538).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOSSUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CRITÉRIOS. 1. Dispõe a Súmula n. 213 do STJ que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102). 3. É constitucional a exigência de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei Complementar n. 84/96 (RE n. 228.321)omissis...(TRF3; QUINTA TURMA; AMS 1999.61.09.006694-4; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW julg. 25/08/2008; DJF3 DATA:24/09/2008).

Versando o mérito sobre questão exclusivamente de direito e se encontrando em condições de imediato julgamento, passo ao julgamento do mérito nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

Neste sentido a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CAUSA MADURA E DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 557, CPC). LEGITIMIDADE AD CAUSAM - PREVI-BANERJ - INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SÚMULA Nº 260/TRF. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. 1 - Inexistência de incompatibilidade entre as disposições constantes do § 3º, do art. 515, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que o imediato exame do mérito, pelo órgão ad quem, em nada altera a regular tramitação do feito, que se encontra em condições de imediato julgamento, pelo que se impõe a observância do procedimento previsto pelo mesmo Diploma Legal, no qual se insere a possibilidade de prolação de decisão monocrática, a que se subsume a presente hipótese. 2 - É patente a ilegitimidade ad causam da entidade de previdência privada, in casu, da PREVI-BANERJ, para postular direitos que ocorrem apenas aos segurados da Previdência Social, uma vez que inexiste, entre referidas entidades, vínculo propenso à produção de efeitos na esfera patrimonial dos beneficiários. 3 - A Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, ao tratar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, jamais previu qualquer sistema de vinculação destes ao salário mínimo, uma vez que os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas observavam índices diversos, os quais eram ditados pela política salarial. 4 - Impossibilidade de ser adotada a variação do salário mínimo, como indexador dos reajustes dos benefícios previdenciários, visto que a matéria atinente ao reajustamento e à manutenção do valor real dos benefícios está sujeita à reserva de lei em sentido estrito, consoante o disposto no art. 201, § 2º, atual § 4º, da Carta Fundamental, descabendo ao Judiciário legislar positivamente, para criar norma, a fim de substituir ou complementar a existente. 5 - Agravo desprovido. (TRF2; SEXTA TURMA; AC 100097; Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrllunk; 30/10/2002; DJU - Data::26/11/2002 - Página::145)**

Passo agora ao exame do mérito.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo

contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.**

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

1 - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita

do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

### CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e

relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 06 de outubro de 1994, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível

e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A do CPC DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder a ordem na forma disposta nesta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.058992-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : MOTO ECCO COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA -ME  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.09.00118-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente o pedido inicial, para declarar o direito da impetrante de obter a restituição, na via administrativa, a tal título, sem incidência da OSC 17/93,

determinando a correção monetária dos valores, aplicando-se os índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais e observando a prescrição quinquenal, a partir da propositura da ação.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, com a denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

*1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.*

*3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*

*4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*

*Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.*

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos devidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.**

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº**



7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

*1-Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.*

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

*Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.*

*Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

#### CAPÍTULO III

##### Aplicação da Legislação Tributária

(...)

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

*1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

*2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).*

*3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Contudo, na hipótese dos autos, como não houve apelação requerendo a aplicação do critério decenal, a sentença deve ser mantida, aplicando-se a prescrição quinquenal.

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS, explicitando a forma de correção monetária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081687-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CORTUME ORLANDO LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.14.01183-1 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC, ao fundamento de que a impetrante se valeu anteriormente de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária cumulada com repetição do indébito em relação às mesmas contribuições, até novembro de 1991, as quais se pretende compensar por meio do presente "writ". Assim, elegendo a impetrante a via da ação declaratória cumulada com repetição do indébito para compor a lide, entendeu defeso ao contribuinte interar com nova ação com o mesmo objeto.

Alega a impetrante em sua apelação que se trata de nova lide, com partes, causa de pedir e pedido diversos, já que no presente mandamus pretende compensar as quantias pagas a maior, conforme autorizada na Lei 8383/91, o que vem sendo obstaculizado pela autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de negar provimento ao recurso.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.***

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

À vista do exposto, preliminarmente deve-se examinar a situação processual decorrente do ajuizamento de duas ações, uma de restituição e outra de compensação, tendo por objeto o mesmo crédito.

Em casos similares, em que se trata de ações ajuizadas com o intuito de repetir valores pagos indevidamente, a jurisprudência tem entendido ser possível que a repetição do indébito se dê via compensação, ou vice-versa, cuja opção, a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem que se configure ofensa à coisa julgada:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.***

***1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.***

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 667661, Processo: 200400800045 UF: RS. J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 251 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.**

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (RESP 569.221/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006).

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 872544, Processo: 200601618137 UF: DF. J. 13/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 244 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.**

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ - 1ª SEÇÃO. ERESP 609266, Processo: 200600419655 UF: RS. J. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, P. 223 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI).

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AJUIZAMENTO POSTERIOR DE OUTRA AÇÃO VISANDO À COMPENSAÇÃO. LITISPENDÊNCIA.**

1. Ajuizadas duas ações visando à devolução dos mesmos valores uma de repetição e outra de compensação, exurge a litispendência entre elas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do ART-267, INC-5, do CPC-73.

2. Preferindo obter a devolução do indébito por meio de compensação, o autor poderá fazê-lo por simples requerimento nos autos da ação proposta anteriormente, desistindo, expressamente, da execução do julgado pela via do precatório.

(TRF 4ª Região, 2ª Turma. AC Processo: 9604144952 UF: SC. J. 22/08/1996, DJ 13/11/1996, p. 87209 Relator(a) TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR)

O entendimento acima permite concluir que, sendo um único direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos, cuja satisfação se faz sob duas formas distintas previstas em lei, esta opção pode ser feita nos próprios autos da ação de restituição, sem necessidade de propositura de ação para postular a pretensão de compensação.

De outro lado, permite-se concluir também que, uma vez ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza a litispendência ou coisa julgada, ou ficam estas superadas, se o demandante desiste de um dos pedidos.

Extrai-se da leitura dos autos que a ora impetrante intentou ação pelo rito ordinário em face do INSS (Processo nº 92.0300910-8, para o fim de "ser declarada a inexistência de obrigação de recolher a contribuição incidente sobre as remunerações exigidas pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89, com pedido de restituição e, alternativamente de compensação das quantias pagas a tal título no período de outubro de 1989 a novembro de 1991. (fls. 95/104), tendo sido em primeira instância julgado improcedente o pedido (fls. 105/110).

Todavia, desistiu da execução conforme comprovado às fls. 162 e seguintes destes autos, somente prosseguindo à execução dos honorários advocatícios, de acordo também com o sistema de acompanhamento processual.

Tratando-se de questão de direito e estando em condições de julgamento, analiso o mérito do pedido, com base no artigo 515, § 3º do CPC.

A questão de fundo está pacificada em nossos tribunais não merecendo maiores discussões.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10

(dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT).

PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

### CAPÍTULO III

#### Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

*Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.*

*(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)*

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 25/04/96, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*

*2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.*

*3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.*

*4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.*

*5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*

*6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*

*7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

*8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)*

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.



A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO). Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º A do CPC DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido na forma disposta nesta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.070900-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UNIVERSIDADE DE TAUBATE UNITAU

ADVOGADO : DORIVAL JOSE GONCALVES FRANCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.03383-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Taubaté, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos, com fulcro no art. 85, inciso II do Decreto nº 612/92.

A fls. 264/268 foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 282/286), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 293, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Decreto nº 612/92, vigente à época dos fatos, previa em seu art. 85:

*Art. 85. O documento comprobatório de inexistência de débito será expedido, mediante requerimento, desde que:*

*I - não haja falta de recolhimento de contribuições devidas, de atualização monetária, de juros moratórios e de multas;*

*II - o débito esteja pendente de julgamento devido a apresentação de defesa ou de recurso tempestivos;*

*III - o débito seja pago;*

*IV - o débito esteja garantido por depósito em moeda corrente;*

*V - o pagamento do débito fique assegurado mediante oferecimento de garantia suficiente, na forma do art. 87, em caso de parcelamento com confissão de dívida fiscal, observado o disposto no art. 63.*

§ 1º O disposto no inciso II não se aplica a débito relativo a importância não contestada, ainda que incluída no mesmo processo de cobrança pendente de decisão ou de julgamento.

§ 2º Será expedido documento comprobatório de inexistência de débito, exclusivamente para fim da contratação com o poder público, referida na alínea "a" do inciso I do art. 84, caso em que será dispensado o oferecimento de garantia de dívida incluída em parcelamento, conforme previsto no inciso V, observado-se o disposto nos incisos I a IV.

No caso dos autos, pretende a impetrante obter Certidão Negativa de Débitos com o intuito de celebrar convênio com a Secretaria de Educação Superior/SESU/MEC, visando a liberação de recursos financeiros, alegando que seus servidores não estão vinculados ao INPS (atual INSS), mas ao Instituto de Previdência do Município de Taubaté, nos termos das Leis Municipais nºs 821/64 e 1.082/68.

Consoante documentos trazidos aos autos, verifico existirem 06 (seis) execuções fiscais ajuizadas em face da impetrante (Processos nºs 354/93; 355/93; 356/93; 363/93; 364/93 e 93/87), bem como 04 (quatro) Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's: 31.899.608-1; 31.899.609-0; 31.899.610-3 e 32.899.611-1 (fls. 127/218).

A certidões de fls. 78/83 atestam que nos autos das Execuções Fiscais nºs 354/93 (CDA nº 31.426358-4); 355/93 (CDA nº 31.426.330-6); 356/93 (CDA nº 31.426.329-2); 363/93 (CDA nº 31.426.331-4); 364/93 (CDA nº 31.426.332-2); 852/74 (renumerado para 93/87 - fls. 96/117 - relativo a prêmios de seguros de acidente do trabalho) foram opostos embargos à execução, estando os quatro primeiros aguardando julgamento de apelações interpostas, o quinto em fase de impugnação e o sexto aguardando expedição de Precatório, posto que já homologada a liquidação do valor executado (em relação a esse último, nos embargos opostos pela Escola de Engenharia de Taubaté - Processo nº 852/74 - AC nº 53.430/SP - restou assentado que, embora a impetrante não esteja abrangida pela Previdência Social da União, a partir de 01/07/1969, a mesma passou a ser devedora do INPS relativamente às quantias correspondentes ao Seguro Obrigatório de Acidentes do Trabalho - fls. 102/117. Contudo, diante do pagamento do débito judicial, referida execução não representa óbice à expedição da CND).

Quanto às citadas NFLD's, verifico que em 05/01/95, a impetrante apresentou defesa una abrangendo todos os débitos (fls. 219/259 e fls. 273/276), pendente de julgamento na esfera administrativa.

A apresentação de uma única defesa para todos os débitos não constitui em óbice à expedição da CND requerida, posto que a executada, ora impetrante, também recebeu notificação única alusiva a todos os débitos (fls. 272).

Portanto, os débitos remanescentes (05 execuções fiscais embargadas, pendentes de apreciação judicial e, 04 Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos, igualmente pendentes de apreciação na esfera administrativa) não impedem a concessão da certidão postulada, a teor do disposto no art. 85, inciso II do Decreto nº 612/92.

A r. sentença encontra-se, portanto, em consonância com a jurisprudência dominante:

**CND. RECURSO ADMINISTRATIVO.**

*O débito pendente de julgamento na esfera administrativa não obsta o fornecimento de CND. Aplicação da SUM-29 do TFR. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(Processo AMS 9604215604 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 25/09/1996 PÁGINA: 72162 - Decisão UNANIME - Data da Decisão 03/09/1996).*

**ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DEFESA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE DECISÃO - CAUSA PARA EXPEDIÇÃO - DÉBITO NÃO EXIGÍVEL - SÚMULA 29 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**I - A EXISTÊNCIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO, DESDE QUE TEMPESTIVAMENTE IMPUGNADOS E PENDENTES DE DECISÃO, NÃO AUTORIZA O INSS A NEGAR-SE EM EXPEDIR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND).**

**II - SOMENTE PODE SER NEGADA A EXPEDIÇÃO DA CND APÓS O JULGAMENTO FINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA DOS RECURSOS INTERPOSTOS OU APÓS O DECURSO DO PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO DOS DÉBITOS.**

**III - APLICÁVEL A SÚMULA 29 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.**

*(Processo AMS 9602384239 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 0 - Relator(a) Desembargador Federal NEY FONSECA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão 03/02/1998).  
**TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PRESSUPOSTOS. EXISTÊNCIA. DISCUSSÃO DO DÉBITO NA ESFERA JUDICIAL. SUM-29 TFR.***

*1. Amplamente demonstrado o dano irreparável que viria a sofrer a autora, caso não fosse expedida a certidão negativa de débito, bem como a urgência de tal medida, além de evidente a fumaça do bem direito.*

*2. Incabível a argumentação de falta de garantia para as execuções visto tratar-se a autora de pessoa jurídica de direito público, o que impossibilita a constrição de seus bens através de penhora, já que houve inclusão dos débitos no orçamento, garantindo, assim, o recebimento por parte da autarquia ré.*

*3. Encontrando-se o débito pendente de decisão na esfera judicial, não poderá ser negada a expedição da CND.*

*4. Aplicação analógica do conteúdo da SUM-29 do TFR. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(Processo AC 9704097336 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 29/10/1997 PÁGINA: 91139 - Data da Decisão 30/09/1997).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.092039-6/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CERAMICA MARISTELA S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.06.03190-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CERÂMICA MARISTELA S.A. contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS de São João da Boa Vista, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 126/130, foi denegada a ordem.

A impetrante, inconformada, interpôs apelação (fls. 134/141), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 154, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante procedeu à compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5% (meio por cento) com créditos de contribuição social incidente sobre a folha de salários, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, tendo em vista o julgamento do RE nº 150.764-1/PE pelo E. STF, que julgou inconstitucional as majorações da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5%.

A autoridade impetrada, em suas informações (fls. 113/117), aduz não ser possível a compensação entre FINSOCIAL e contribuição incidente sobre a folha de salários, por se tratarem de espécies diversas.

O Colendo Supremo Tribunal declarou inconstitucionais o art. 9º da Lei nº 7.689/88 e as majorações de alíquotas pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89; o art. 1º da Lei nº 7.894/89 e o art. 1º da Lei nº 8.147/90, consolidando-se o entendimento no sentido de que, **em relação às empresas comerciais, instituições financeiras e sociedades seguradoras**, a exigência deve seguir as regras do Decreto-Lei nº 1.940/82 e suas alterações anteriores à Constituição Federal de 1988, normas estas recepcionadas pelo art. 56 do ADCT, assim seguindo-se até a vigência das regras da Lei Complementar nº 70/91 (diploma que substituiu o FINSOCIAL pela COFINS), conforme os seguintes precedentes.

#### **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

- *A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro.*

- *Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo.*

- *Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL.*

- *Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.*

(STF - RE 150764 / PE. DJ 02-04-1993, p. 5623 -Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUALIFICAÇÃO INQUESTIONÁVEL. SÚMULA STF Nº 279. INAPLICABILIDADE.**

(...) 3. A discussão referente às majorações de alíquota do FINSOCIAL já se encontra pacificada nesta Corte, o que, a teor do disposto no art. 557 do CPC, permite ao relator julgar monocraticamente o recurso.

4. O caráter de instituição financeira do embargante é incontestável e deriva da sua própria qualificação, na qual consta o número da carta patente que lhe foi fornecida pelo Banco Central do Brasil. Não há, portanto, que se examinar qualquer documento ou fato, a fim de determinar sua natureza. Impertinência da aplicação da Súmula STF nº 279.

5. O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei nº 1940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota.

6. Embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento.

(STF. 1ª Turma, vu. RE-AgR-ED 222874 / SP. J. 06/04/2004, DJ 30-04-2004, p. 49; EMENT 2149-10/1819; RTJ 192-01/255. Rel. Min. ELLEN GRACIE)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.**

1. Pedido amplo, referente à declaração de inconstitucionalidade e inexigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL, pela não recepção do DL 1940/82. Orientação desta Corte consolidada no sentido de ser inconstitucional apenas as majorações de alíquotas (art. 9º da Lei 7.689/88; art. 7º da Lei 7.789/89; art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90).

(...)(STF, Pleno, vu. RE-ED-EDv 195029 / MG. Rel. Min. ELLEN GRACIE, J. 24/06/2004, DJ 20-08-2004, p. 39)

Todavia, **em relação às pessoas jurídicas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviços**, cuja exigência do FINSOCIAL foi estabelecida pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89, a Suprema Corte firmou posicionamento pela constitucionalidade da exigência da contribuição, inclusive com as alíquotas majoradas pelas Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, conforme súmula nº 658 e os seguintes precedentes: STF. 1ª Turma, vu. RE-ED 253538 / SP. J. 29/06/2005, DJ 23-09-2005, p. 15. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; STF. 1ª Turma, vu. RE-AgR 275144 / SP. Rel. Min. CEZAR PELUSO. J. 28/09/2004, DJ 05-11-2004, p. 22; STF. 1ª Turma, vu. RE-AgR 201554 / RS. J. 20/04/2004, DJ 07-05-2004, p. 22. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, 1ª Turma, vu. RE-AgR 205708 / RS. Rel. Min. SYDNEY SANCHES, J. 11/02/2003, DJ 16-05-2003, p. 104.

**STF - SÚMULA Nº 658 - SÃO CONSTITUCIONAIS OS ARTS. 7º DA LEI 7787/1989 E 1º DA LEI 7894/1989 E DA LEI 8147/1990, QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA DO FINSOCIAL, QUANDO DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO POR EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**

A jurisprudência desta Corte vem reiteradamente acompanhado os julgados da Suprema Corte, conforme ementas colacionadas:

**FINSOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ORIGEM DO CRÉDITO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI N. 7.894/89. INCONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A origem do crédito, segundo consta da CDA, é clara, seria o parcelamento fiscal solicitado pela embargante e por ela inadimplido, constituído com notificação pessoal em 07/02/1.992, e, como tal, desde então conhecida, vez que foi ela que declarou e confessou as contribuições em débito, e, assim, não há falar-se na imprescindibilidade do procedimento administrativo para tanto.

2. O E. STF, quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, decidiu ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devido o FINSOCIAL nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante.

3. Como na CDA consta a Lei n. 7.894/89, neste aspecto, assiste razão à embargante, pelo que o crédito lá consubstanciado deve ser recalculado sobre a sua receita bruta (faturamento) e à alíquota de 0,5%, cuja determinação não retira do Título a liquidez e certeza que lhe confere a legislação (artigo 3º da Lei n. 6.830/80), por se tratar de meros cálculos aritméticos, considerando-se que a embargante não infirmou a presunção em questão. (...)(TRF 3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 354330, Processo: 97030007643 UF: SP. J. 13/09/2006, DJU 17/11/2006, p. 518. Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA. EXIGIBILIDADE DAS SOCIEDADES EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA MESMA EXAÇÃO.**

1. O recurso de apelação da União Federal é intempestivo. Até 16 de julho de 2004 (quando passou a vigorar a alteração trazida pela Lei 10.910/04 ao disposto no artigo 3º da Lei 4.348/64), a notificação da sentença era feita à autoridade coatora, contando-se a partir daí o prazo para a interposição de apelação.

2. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal.

3. A legislação que alterou a cobrança do FINSOCIAL deve ser observada pelas impetrantes, sociedades exclusivamente prestadoras de serviço (Súmula 658 do STF).

4. As parcelas não prescritas do recolhimento ao PIS conforme os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 podem ser compensadas somente com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/91.

5. A correção monetária observará os índices descritos nos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

6. O art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema.

(...)(TRF 3ª Reg., 3ª Turma, vu. AMS 164199, Processo: 95030495520 UF: SP. J. 13/09/2006, DJU 25/10/2006, p. 185. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

**DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - JUROS COMPENSATÓRIOS: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.

2. "Quanto à questão da incidência dos juros, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ - 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).

3. "Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996" (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).

4. Os juros de mora devem ser excluídos, por serem incompatíveis com a Taxa Selic.

5. Apelação provida. Remessa Oficial parcialmente provida.

(...)(TRF 3ª Reg., 4ª Turma, vu. AC -320181, Processo: 96030420476 UF: SP. J. 04/10/2006, DJU 28/02/2007, p. 262 - Relator(a) Des. Fed. FABIO PRIETO)

Conforme a documentação juntada aos autos (estatuto social), a autora é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto é a industrialização e comercialização de tubos e conexões de barro, pisos e revestimentos cerâmicos, esmaltados, grés, telhas, tijolos, lajes, argila expandida, bem como a extração e exploração de jazida e reservas florestais, a prestação de serviços concernentes ao ramo, incluindo-se a exportação e importação, representação e comissão, operando por conta própria ou de terceiros; não estando, portanto, sujeita ao recolhimento do FINSOCIAL pelas alíquotas majoradas, nos termos da fundamentação supra.

Nesse sentido, também é pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A questão já se encontra assentada pela jurisprudência, conforme arestos abaixo colacionados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM CSSL E COM PIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO À SRF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra decisório que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial da Fazenda e determinar que a empresa procedesse à compensação dos valores pagos a título de Finsocial apenas com parcelas**

vencidas e vincendas da Cofins em face de o acórdão, aplicando o artigo 66 da Lei 8.383/91, ter permitido a compensação com a CSSL e PIS. 2. "A eg. 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que, no regime da Lei 8.383/91, só é possível a compensação das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL com a COFINS, não com aqueles devidos a título de CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou PIS." (REsp 744933 / SP Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26.09.2005) 3. Agravo regimental não-provido. (Processo AGA 200501562160 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 708542 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:20/02/2006 PG:00222 - Data da Decisão 02/02/2006)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - COMPENSAÇÃO - COFINS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96 - PRECEDENTES.** - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal para se pleitear sua restituição/compensação começa a fluir da homologação, expressa ou tácita, ainda que se trate de exação declarada inconstitucional pelo STF. - Entendimento consagrado pela eg 1ª Seção no julgamento do Eresp 435.835/SC. - No caso dos autos, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (10/01/2000) e as datas dos recolhimentos, há que ser afastada a prescrição ocorrida a partir de janeiro de 1990. - A eg. 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que, no regime da Lei 8.383/91, só é possível a compensação das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL com a COFINS, não com aqueles devidos a título de CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou PIS. - Sob a égide da Lei n. 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Quanto à taxa SELIC, a Corte Especial do STJ, julgando incidente de inconstitucionalidade argüido no REsp. 215.881-PR acolheu, por maioria, a preliminar de não-cabimento da instauração do incidente suscitado, em acórdão publicado "in" DJ de 19.06.2000. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. Acórdão mantido. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, a qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei (Leis 7.787/89 e 8.212/91). - A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido da impossibilidade da inclusão dos expurgos inflacionários verificados em julho e agosto/94, por isso que diversos dos índices oficiais estabelecidos em lei (Lei n. 8.383/91). -Ressalva do ponto de vista do relator. - A proporcionalidade das sucumbências (artigo 21) será averiguada em sede de liquidação de sentença. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(Processo RESP 200100614469 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 330913 - Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:19/12/2005 PG:00303 - Data da Decisão 21/06/2005)

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DIFERENTES. FINSOCIAL X CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. FINSOCIAL X CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. POSSIBILIDADE, APÓS A LEI 10.637/02. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PARA A TÍTULO DE FINSOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. Com relação às contribuições previdenciárias, a compensação deve observar as limitações percentuais e materiais impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. 3. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 4. Com o advento da Lei 10.637/02, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. 5. A lei que rege a compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos. 6. Não há autorização para a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de Contribuição sobre a Folha de Salários, por ser essa última arrecadada pelo INSS. 7. Viável a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de Contribuição Social sobre o Lucro, posteriormente à Lei 10.637, prescindindo-se de prévia autorização pela Receita Federal. 8. Não são aplicáveis à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL os limites percentuais das Leis 9.032/95 e 9.129/95, cujo âmbito de incidência é restrito às contribuições arrecadadas pelo INSS. 9. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido. 10. Recurso das autoras integralmente provido.

(Processo RESP 200101583702 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 373264 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00205 RSTJ VOL.:00174 PG:00153 - Data da Decisão: 16/09/2003)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM O PRÓPRIO FINSOCIAL E A COFINS, O PIS, O IMPOSTO DE RENDA, A CSSL E A CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR SOBRE A FOLHA DE**

*SALÁRIOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANTO AO PRIMEIRO E À COFINS. LEI N. 8.383/91, ART. 66, § 1º. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 213/STJ. I. Firmou-se a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores compensáveis via lançamento por homologação prescindem, para a configuração da certeza e liquidez, do prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei n. 8.383/91, art. 66). Precedentes. II. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula n. 213/STJ). III. Todavia, por serem de espécies diferentes, inviável é a compensação do FINSOCIAL com o PIS, a CSSL, o Imposto de Renda e a Contribuição do Empregador sobre Folha de Salários, mas apenas daquele primeiro consigo próprio e a COFINS. Precedentes. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(Processo RESP 199700094618 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 118902 - Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:31/05/1999 PG:00114 - Data da Decisão 18/03/1999)*

A r. sentença recorrida denegou a ordem, em síntese, por não haver autorização judicial ou administrativa para a efetivação da compensação realizada, bem como por não ter sido comprovada de forma cabal e irretorquível a liquidez e certeza dos valores compensados.

Nos termos da fundamentação acima exposta, os motivos pelos quais ensejaram a denegação da ordem não se encontram amparados pela jurisprudência dominante, mas, por outro lado, a compensação realizada entre contribuições de espécies diversas também não era permitida à época.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que denegou o pedido de expedição de CND, embora por fundamento diverso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.062763-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VDB S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.42256-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VDB S/A atual denominação de VALMET DO BRASIL S/A contra ato do Agente do INSS - Agência de Mogi das Cruzes/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 255/258, foi denegada a ordem.

A impetrante, inconformada, interpôs apelação (fls. 264/270), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 282/286, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante possui um débito (NFLD nº 31.524.506-9 - fls. 106), o qual alega encontrar-se em discussão nos autos da ação anulatória (Processo nº 95.0041111-3 - fls. 76/105).

Consoante documentos juntados aos autos (fls. 107/221), bem como informações prestadas a fls. 228/238, o débito em questão não se encontra com a exigibilidade suspensa, uma vez que sobre ele não incide quaisquer hipóteses do art. 151 do CTN.

O mero ajuizamento de ação anulatória não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, a jurisprudência dominante que segue:

*TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRETENDIDA EXCLUSÃO DO REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN - DÉBITO DISCUTIDO EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI N. 10.522/02. 1. A existência de demanda judicial, por si só, não basta para que seja determinada a suspensão do registro do devedor no CADIN. 2. "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.'" (EResp 645.118/SE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 15.5.2006). 3. No caso dos autos, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, não há razão para que se determine a não-inscrição do executado no CADIN. Recurso especial provido.*

*(Processo RESP 200601363258 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 853441 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:02/06/2009 - Data da Decisão 21/05/2009) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ. 1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. 4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito. 6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ). 7. Agravo regimental desprovido.*

*(Processo AGRESP 200802048638 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1090136 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:25/05/2009 - Data da Decisão 23/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(Processo AGRESP 200601342231 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 853716 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:19/02/2009 - Data da Decisão 05/02/2009)*

Desse modo, não há direito líquido e certo da impetrante obter a certidão postulada, estando correta a r. sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066705-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : CLARICE NAEKO OSHIRO VIANA e outros. e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.23449-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido de reposição de expurgos nos vencimentos de servidores públicos federais por ocasião de sua conversão em URV, por força do "Plano Real" (MP nº 457, de 29.3.94).

Dizem os Autores, ora Apelantes, que com o advento da Lei nº 8.700, de 27.8.93, passou o reajustamento de seus vencimentos a obedecer a antecipação bimestral do IRSM. Porém, pela Medida Provisória utilizou-se para o cálculo do valor em URV valores já defasados, causando efetiva perda do valor real, ferindo-se direito adquirido à correção e a irredutibilidade dos vencimentos.

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando os argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, inicialmente, que houve equívoco dos Autores em invocar em seu caso a Lei nº 8.700, de 27.8.93, porquanto se trata de norma voltada ao reajuste dos salários dos trabalhadores da iniciativa privada, não dos servidores públicos, aos quais se aplica a Lei nº 8.676, de 13.7.93.

No entanto, considerando que ambas, embora sob critérios diversos, determinavam a aplicação do IRSM (Lei nº 8.542, de 23.12.92), é possível prosseguir na análise da questão não obstante o equívoco.

Nesse desiderato, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que a conversão dos vencimentos no Plano Real não feriu direito adquirido ou o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 47,94%. LEI N. 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. REEDIÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

O Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei n. 8.676/93, revogada pela MP 434/94, regularmente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 597533 AgR/CE - 2ª Turma - un. - rel. Min. EROS GRAU - j. 12.5.2009 - DJe-099 div. 28.5.2009, publ. 29.5.2009 - Ementário v. 2362-09, p. 1723)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%.

I - Não há direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei 8.676/93, revogada pela Medida Provisória 434/94, regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, esta última convertida na Lei 8.880/94. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 469379 AgR/RJ - 1ª Turma - un. - rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 16.5.2006 - DJU 23.6.2006, p. 51 - Ementário v. 2238-04, p. 830)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94, SUCESSIVAMENTE REEDITADA. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 47,94%, RETROATIVOS AO MÊS DE MARÇO DE 1994, CORRESPONDENTE A 50% DO IRSM. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido."

(RE 345311 AgR/RS - 2ª Turma - un. - rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - j. 29.10.2002 - DJU 14.2.2003, p. 74 - Ementário v. 2098, p. 1403)

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário na ADI 1.603/PE:

"EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Liminar. - Relevância do fundamento jurídico da arguição de inconstitucionalidade e conveniência da suspensão, 'ex tunc', da eficácia do ato normativo em causa. Defere-se o pedido de liminar, para suspender, 'ex tunc', a eficácia da Resolução do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, tomada em sessão administrativa realizada no dia 18 de abril do corrente ano, concedendo aos servidores e juízes daquela Região o reajuste dos seus vencimentos no percentual de 47,94% (correspondente a 50% do IRSM), apurado nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, a incidir a partir do mês de março de 1994, nos termos previstos na Lei nº 8.676, de 13 de junho de 1993.

(ADI 1603 MC/PE - Pleno - maioria - rel. Min. MOREIRA ALVES - j. 21.5.1997 - DJU 29.8.97, p. 40.215 - Ementário v. 1880-01, p. 62)

De sua parte, o e. Superior Tribunal de Justiça vem também julgando improcedentes os pedidos dessa natureza:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DA LEI Nº 8.880/94 (ART. 28 E 29) - RESÍDUO DE 3,17%. DIREITO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93. MP 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

É devido aos servidores públicos o resíduo de 3,17%, além da variação do IPC-r (22,07%), no reajuste de seus vencimentos, com base no art. 28 da Lei 8.880/94, vez que o § 5º, do art. 29 não afastou o índice pleiteado.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que '...os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste bimestral instituído pela Lei nº 8.676/93 no percentual de 47,96% no mês de março de 1994, relativo a variação do IRSM no bimestre imediatamente anterior, em face da incidência da Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição...' (REsp 185.973/PB, DJ 23.11.98, Rel. Min. Vicente Leal).

Recurso parcialmente provido.

(REsp 257.406/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, julgado em 8.8.2000, DJ 18.9.2000 p. 155)

"ADMINISTRATIVO. VARIACÃO INTEGRAL DO IRSM. INDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. PERÍODO JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do vencimento.

2. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.676/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 228.654/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, julgado em 16.11.99, DJ 25.9.2000 p. 147)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE AUTOMÁTICO. IRSM DE MARÇO DE 1994. LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94.

- A jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste bimestral instituído pela Lei nº 8.676/93 no percentual de 47,94% no mês de março de 1994, relativo a variação do IRSM no bimestre imediatamente anterior, em face da incidência da Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 185973/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, 6ª Turma, julgado em 29.10.98, DJ 23.11.98 p. 230)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012393-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLETE GOLOB FERNANDES e outros. e outros

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

: DONATO ANTONIO DE FARIAS

No. ORIG. : 97.09.07125-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais qualificados na exordial, na qual buscam incorporação de percentual de 28,86% em suas remunerações, sobre todas as vantagens, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627, de 19.2.93.

Aduzem em prol de seu pedido que a Lei nº 8.622, de 19.1.93, concedeu reajuste uniforme a todos os servidores públicos, civis e militares, mas, na seqüência, veio a Lei nº 8.627/93 concedendo reajustes diferenciados somente a algumas categorias, não os beneficiando. Que esse segundo reajuste configura também revisão geral, razão pela qual deve integrar-se à sua remuneração, pois o contrário fere o princípio constitucional da isonomia e de revisão geral sem distinção de índice e datas entre servidores.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice aos vencimentos dos Autores. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a Ré argumentando inicialmente perda de objeto à ação, pois reconhecido administrativamente o direito. No mérito, defende que devem ser compensados os índices efetivamente recebidos pelos Autores, sob pena de *bis in idem*. Apela os Autores objetivando aumento da verba de sucumbência, pois deve incidir sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

Com contra-razões recíprocas, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há que se falar em perda de objeto se a própria Apelante indica contrariedade aos termos do pedido e da sentença. Ademais, o reconhecimento administrativo impunha concordância com condições, o que só implicaria em extinção da presente sem julgamento de mérito se demonstrada a adesão dos Autores, com apresentação em juízo para homologação.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO EM JUÍZO. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte assentou a compreensão de que o acordo extrajudicial celebrado para o pagamento do reajuste de 28,86% necessita ser homologado judicialmente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 953.326/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO FIRMADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.169/01. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE DEVEM SER DEDUZIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na hipótese dos autos.

2. É inviável o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

3. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo sido o acordo firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio da apresentação de documento do SIAPE, deve a União apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente.

4. Os valores recebidos na esfera administrativa devem ser deduzidos, independentemente da discussão de existência de acordo extrajudicial, homologado ou não, para se evitar o enriquecimento ilícito do exequente, sendo suficiente a comprovação dos pagamentos realizados pela Administração Pública.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 936.635/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009 - grifei)

Quanto ao tema de fundo, a matéria é objeto de Súmula do e. Supremo Tribunal Federal:

**Súmula 672: O REAJUSTE DE 28,86%, CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELAS LEIS 8622/1993 E 8627/1993, ESTENDE-SE AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO, OBSERVADAS AS EVENTUAIS COMPENSAÇÕES DECORRENTES DOS REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELOS MESMOS DIPLOMAS LEGAIS.**

Quanto ao mais, falta interesse recursal à Ré, porquanto a r. sentença apelada expressamente determinou a compensação dos valores recebidos pelos Autores. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93.

1. Em relação ao pedido de compensação com os reajustes determinados pela Lei nº 8.627/1993, mostra-se patente a falta de interesse em recorrer, tendo em conta que a aludida providência foi expressamente deferida pelo Tribunal de origem.

2. Consoante entendimento desta Corte, são partes legítimas para pleitear o reajuste de 28,86% os servidores civis que ingressaram nos quadros da Administração Pública Federal após a vigência das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 904.227/ES, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009 - grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO-CONHECIDO.

1. O reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Havendo o acórdão do Tribunal a quo determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, conforme a Súmula 672/STF, no que não foi reformado pela decisão agravada, sobressai a ausência de interesse em recorrer da União.

3. Agravo regimental do autor improvido. Agravo regimental da UNIÃO não-conhecido.

(AgRg no REsp 932.607/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009 - grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A limitação temporal do reajuste de 28,86% foi deferida pelo Tribunal local tal como requerida, apenas para um momento ulterior, a fase de liquidação de sentença, o que caracteriza ausência de interesse recursal quanto ao ponto.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.361/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 04/08/2008)

Relativamente à apelação adesiva, a r. sentença apela determinou a incidência de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, coincidentemente o mesmo que buscam os Autores com seu recurso, havendo igualmente manifesta falta de interesse recursal.

A r. sentença está em consonância com a Súmula da Corte Suprema, restando assegurada a compensação com os reajustes obtidos individualmente pelos Autores, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017921-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA CAVALCANTE e outros. e outros

ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outros

No. ORIG. : 92.00.90922-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência do Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.86, que determinava reposição de

vencimentos pelo IPC mensal, revogado pelo Decreto-lei nº 2.335/87, resultando na supressão do índice de 26,06% relativo ao mês de junho/87, de modo, segundo alegam, a ferir direito adquirido.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice de 26,06% aos vencimentos dos servidores. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a Ré argumentando, em linhas gerais, que não houve ferimento a direito adquirido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que com a edição do DL nº 2.335/87 não houve ferimento a direito adquirido dos servidores públicos ao não se aplicar a seus vencimentos o índice de 26,06%, correspondente ao IPC de junho/87:

EMENTA: I. Vencimentos: reajuste: URP de abril/maio de 1988: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento" (Súmula 671). II. Vencimentos: reajuste: URP de junho de 1987: inexistência de direito adquirido ao reajuste de 26,06% decorrente do IPC do mês de junho/87: precedentes. III. Direito do Trabalho: legislação federal sobre reajuste de salário ("gatilho salarial"): incidência direta sobre as relações contratuais trabalhistas do Estado-membro e suas autarquias: precedentes.

(RE 202250 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00055 EMENT VOL-02177-02 PP-00366 - grifei)

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e Plano Bresser (IPC de junho de 1987) no percentual de 26,06. 3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido a esses reajustes de servidores públicos e empregados regidos pela CLT. Recursos Extraordinários nºs 144.756-7 e 163.817-6 e ADIN 694. 4. Nesse sentido, a Corte tem conhecido de recursos extraordinários contra acórdãos concessivos dos indicados reajustes por acolher a alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, desde que haja seu regular prequestionamento. Não se tem, entretanto, conhecido do recurso, se a alegação constante do apelo extremo é de ofensa, tão- só, ao art. 5º, II, da Lei Maior, ou seja, ao princípio da legalidade. 5. No caso concreto, o recorrente não sustenta, no recurso extraordinário, vulneração pelo acórdão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, mas, apenas, fundamenta a irrisignação em expressa referência a ter sido ofendido o art. 5º, II, da Lei Magna, nessa linha desenvolvendo suas razões. 6. Diante dos termos em que deduzido o recurso extraordinário, que se sujeita a exigências formais, não cabe dele conhecer. 7. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 200132, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 07-02-1997 PP-01363 EMENT VOL-01856-09 PP-01701 - grifei)

No mesmo sentido é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE MEMBRO DO MPF. IMPROCEDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMESSA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.

CABIMENTO. REAJUSTES. PLANO BRESSER (26,06%). PLANO VERÃO (26,05%), URP DE FEVEREIRO DE 1989. PLANO COLLOR (84,32%). REAJUSTES DE 26,06%, 26,05% E 84,32%. NÃO CABIMENTO.

1. Preliminar de ilegitimidade do membro do Ministério Público Federal, subscritor do recurso, que não se consolida.

2. Enquadrando-se o acórdão proferido pelo Tribunal de origem em uma das hipóteses de cabimento do recurso especial, previstas no art.

105, inciso III, do Permissivo Constitucional, este se viabiliza no tocante às questões efetivamente discutidas pela Corte a quo, quando do exame da remessa necessária, não obstante a ausência de recurso voluntário da Fazenda Pública.

3. O reajuste de 26,06%, previsto no Decreto-Lei nº 2.302/87, referente ao Plano Bresser, o qual foi suspenso pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, não é devido aos servidores, uma vez que este Decreto foi editado antes do reajuste integrar o patrimônio jurídico dos Servidores. Precedentes desta Corte e da Suprema Corte.

4. Na esteira desse entendimento, também não é devido o reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, uma vez que a Lei nº 7.730/89, que instituiu o Plano Verão, foi editada anteriormente à implementação dos requisitos exigidos ao referido reajuste.

Precedentes da Suprema Corte.

5. Não existe direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 84,32%, uma vez que a Lei nº 8.038/90 (Plano Collor), oriunda da Medida Provisória nº 154/90, revogou a Lei 7.830/90, antes que ocorresse a incorporação do referido reajuste ao patrimônio jurídico desses servidores. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 420.883/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 332 - grifei)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. UPR/87 (26,06%). AUDITOR-FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. DIFERENÇAS. LEI 7.333/85. ALTERAÇÃO DE PERCENTUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Seguindo orientação do eg. STF, os servidores não fazem jus ao índice referente à URP/87 (26,06%).

O Tribunal a quo não abordou o tema, somente nesta via apresentado, relacionado à alteração do percentual efetuada pela Lei nº 7.333/85.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 434.804/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002 p. 239)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL (POLICIAIS MILITARES). IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). PLANO BRESSER (26,06%). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Existe direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais do Distrito Federal, à exceção dos Policiais Militares e integrantes do Corpo de Bombeiros do DF, no percentual de 84,32%, relativo ao período de março de 1990, pois estão, por comando constitucional (artigo 21, inciso XIV), vinculados à competência legislativa da União, para fins de organização e manutenção.

2. Não há direito adquirido aos reajustes de 26,05% e 26,06%, referentes às URP de fevereiro de 1989 e junho de 1987, respectivamente.

3. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 314.154/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 04/02/2002 p. 597)

RMS - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - VENCIMENTOS CORREÇÃO - URP DE JULHO/87 - URP DE ABRIL/OUTUBRO/88 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não há direito adquirido aos reajustes de 26,05 %, relativos ao IPC de junho/87 (Plano Bresser), de 26,06%, relativos à URP de fevereiro/89 (Plano Verão), bem como ao IPC de março/90 (Plano Collor), equivalente a 84,32%.

2. Não obstante, é devida a URP, no período compreendido entre abril/maio/88, contudo, na proporção de 7/30 de 16,19%.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RMS 4.910/GO, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/1999, DJ 08/11/1999 p. 98)

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que há de ser reformada, pelo que dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno os Autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que fixo em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devidos por cada um, valor esse que deverá, a partir desta data, sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelos Autores-Apelados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ISOLTERMIC S/A MATERIAIS REFRACTARIOS ISOLANTES

ADVOGADO : SUELI APARECIDA RODRIGUES UGARTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.16961-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 123/125. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias, inclusive com relação à retificação da etiqueta de autuação do processo.

Diante do noticiado nas certidões de fls. 137/138, intime-se a apelante por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.034116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NIVALDO DOS SANTOS FUZETTO

ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)

APELANTE : MARCOS MAURICIO DA SILVA

ADVOGADO : SAMUEL SALDANHA CABRAL e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : DIMAS SACOMAN

: JOSE DOS SANTOS FUZETTO

No. ORIG. : 95.01.04743-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Marcos Maurício da Silva, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 996/997.

Intime-se

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.60.00.004312-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL AMPARO DE OLIVEIRA

: EDILAINE OLIVEIRA RODRIGUES AMPARO

: ANTONIO CARLOS CORREA MARINHO

APELANTE : JEAN CARLOS BAMBIL DAROS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FARACCO FERNANDES e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Dada a inércia de seu defensor constituído, o acusado Jean Carlos foi pessoalmente intimado para a constituição de outro, com vistas ao oferecimento de razões e contrarrazões (fls. 595/596). Isso porque, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça lançou entendimento de ser imprescindível essa intimação para cumprimento do devido processo legal, posto que o réu tenha defensor constituído nos autos (STJ, HC n. 109699, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.04.09), malgrado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de a ausência de razões e de contrarrazões não é causa de nulidade por cerceamento de defesa, se o defensor constituído pelo réu foi devidamente intimado para apresentá-las (STF, HC n. 91251, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.06.07), como sucede no caso vertente. Assim, para obviar eventual alegação de nulidade, nomeio a Defensoria Pública da União para oferecer contrarrazões de apelação em favor do acusado Jean Carlos, pois seu defensor constituído entendeu conveniente apresentar razões de apelação (fls. 584/587).

2. Por seu defensor constituído, Antônio Carlos ofereceu contrarrazões de apelação (fls. 629/633), mas não razões de apelação, haja vista que na manifestação de fls. 644 e 646, pleiteia a manutenção da sentença condenatória. Assim, por identidade de razões, nomeio a Defensoria Pública da União para oferecer razões de apelação em favor de Antônio Carlos, visto que prévia e regularmente intimado para a constituição de patrono que suprisse a inércia de seu defensor para a prática desse ato processual (fl. 692v.).
3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 783/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.012104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : EMPRESA CAPIXABA DE MOTEIS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 84.00.00000-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.039707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CABREUVA e outros



: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS SP  
: MUNICIPIO DE TAIUVA SP

ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.49725-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADANÇA - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN E 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Legitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sucessor legal do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, porquanto incumbido de cobrar o ITR e, portanto, de reter 20% do resultado financeiro para custeio da atividade de lançamento e arrecadação.
2. As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN e 4º, *caput*, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do E. STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16.12.1982; RE 97395/SP, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)
3. A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.040679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO e outros  
: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA  
: MUNICIPIO DE JOAO RAMALHO  
: MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA  
: MUNICIPIO DE LAGOINHA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAISO SP  
: MUNICIPIO DE PEDRO DE TOLEDO  
ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.26606-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - RETENÇÃO DE 20% - INCRA - CUSTEIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO E ARRECADANÇA - ARTIGOS 85, § 3º, do CTN E 4º, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 57/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. As retenções de ITR operadas pelo INCRA com fundamento nos artigos 85, § 3º, do CTN e 4º, *caput*, do Decreto-Lei nº 57/66, maculavam a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 24, §§ 1º e 3º. Precedentes do E. STF (RE 99994/PR, j. 24.05.1983; RE 99352/MG, j. 11.03.1983; RE 97700/SP, j. 16.12.1982; RE 97395/SP, j. 09.12.1982; RE 97316/MG, j. 01.12.1982)
2. A ordem constitucional anterior era clara ao definir a destinação do produto integral do recolhimento de ITR aos Cofres Municipais, conquanto a instituição, o lançamento e a arrecadação do tributo em questão fossem de competência da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.088661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.11077-2 20 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - IN Nº 198/88 - LEGALIDADE - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS- IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 2º, parágrafo 1º da Lei nº 7.689/88 não permite a dedução do resultado negativo de um período-base como critério de aferição da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. O art. 6º, parágrafo único, do mesmo dispositivo legal ao determinar a aplicação à contribuição sobre o lucro das normas pertinentes ao imposto sobre a renda restringe-se às funções administrativas e aos deveres tributários.

2. A dedução da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro do prejuízo incide apenas no mês imediatamente anterior, não sendo permitida a dedução dos prejuízos apurados durante todo exercício, nos moldes do art. 44, parágrafo único, da Lei nº 8.383/91.

3. A Instrução Normativa nº 198/88, que veda a compensação de prejuízos acumulados na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro não é ilegal, visto limitar-se a explicitar o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, sem ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.106437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : DOMINGOS DOS SANTOS MORETE

ADVOGADO : REGINALDO FRANCA PAZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.09.02395-5 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - HONORÁRIOS - ENCARGO DO D.L. 1.025/69

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Não havendo prova nos autos capaz de comprovar a incorrência da infração, a presunção de certeza e liquidez da CDA não é ilidida.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.070060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 94.00.09541-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

1. De acordo com o art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...).
2. A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da constitucionalidade das contribuições para o SESC e para o SENAC, condenando a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
3. Mitigação da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista o valor atribuído à causa e consoante entendimento dessa E. Sexta Turma, com fulcro no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AUTOR : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
SUCEDIDO : VALEO TERMICO LTDA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.34523-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.094000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.74928-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFILO. SENTENÇA NULA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. IRRENUNCIÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.**

- I- A sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.
- II- A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese dos presentes autos.
- III- Tratando-se de verba honorária devida à União Federal, a jurisprudência entende constituir valor que integra o patrimônio público e, portanto, irrenunciável, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.
- IV- Não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.
- V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.098230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : NILDE HELENA RODRIGUES DA CUNHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 91.07.43840-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COMO QUESTÃO DE ORDEM - RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR CONSIDERADO DESERTO - ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Petição de fls. 58/59 recebida como questão de ordem, para anular o v. acórdão de fls. 49/53.
- 2- Não há de se conhecer do recurso de apelação da parte autora, por ter sido considerado deserto pelo ilustre magistrado de primeiro grau (fls. 38, verso).
- 3- Tendo em vista que a fixação de honorários na sentença foi irrisória, procede a irresignação da União Federal, devendo ser majorados ao percentual de 10% sobre o valor da causa.
- 4- Apelação da União Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso do autor e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.002738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BOATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADEMIR MATHEUS RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 95.08.01058-4 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA EXECUÇÃO ACRESCIDO DOS ENCARGOS LEGAIS. PRECEDENTES.**

1. Os embargos à execução possuem natureza jurídica de ação autônoma, logo, a petição inicial deve cumprir os requisitos exigidos pela legislação processual.
2. O valor da causa, nos embargos à execução, deve guardar correspondência com o valor da execução fiscal, ou seja, o montante indicado na Certidão da Dívida Ativa, com os encargos legais.
3. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP 174386/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 21/06/2001, DJ, 11/03/2002, p. 172 e RESP 82876/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 20/05/1996, DJ, 07/07/1996, p. 24001).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.023105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COSME RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS  
No. ORIG. : 93.00.00002-5 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL. LEI N. 4.952/85. SÚMULA N. 27, DO 1º TAC/SP. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. AGRAVO PROVIDO.**

I- Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II- A legislação estadual aplicável isenta da taxa judiciária os embargos à execução (art. 6º, VI, da Lei n. 4.952/85), no que é corroborada pela Súmula n. 27, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

III- Estando a parte dispensada do recolhimento de custas do preparo na interposição da apelação dos embargos à execução, não há que se falar em deserção. Precedentes.

IV- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para reformar a decisão que declarou deserta a apelação e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular processamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.030880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CENTRO HISPANO BRASILEIRO DE CULTURA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.15611-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - MULTA TRABALHISTA - PORTARIA/MT Nº 3.081/83 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA - PROVA IMPRESCINDÍVEL.**

1. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se se pretende obter a restituição de valores recolhidos indevidamente, é mister provar, eficazmente, o recolhimento da exação e também a origem da exação.

2. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.

3. O auto de infração objeto da impugnação constitui prova imprescindível à demonstração da nulidade justificadora da pretendida restituição.

4. Os fatos relativos ao pedido de restituição não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : BOATTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
No. ORIG. : 94.08.02524-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 200, VII DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS C.C. ITEM 24.2.1 DA NR 24 DA PORTARIA N.º 3.214/78. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA.**

1. O art. 200 da Consolidação das Leis Trabalhistas atribui ao Ministério do Trabalho competência para estabelecer disposições complementares às normas relativas à Segurança e Medicina do Trabalho elencadas no capítulo V do referido diploma legal, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho.
2. Tendo em vista a necessidade de se fornecer aos trabalhadores plenas condições de higiene, inclusive com vestiários e armários individuais, o item 24.2.1 da NR 24 da Portaria n.º 3.214/78 dispôs que *Em todos os estabelecimentos industriais e naqueles em que a atividade exija troca de roupas ou seja imposto o uso de uniforme ou guarda-pó, haverá local apropriado para vestiário dotado de armários individuais, observada a separação de sexos. (124.043-9 / II).*
3. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elemento de convicção e o enquadramento legal, com a observação de que a lavratura deu-se fora do local por ter havido reação, constrangimento e resistência por parte do empregador.
4. Em seu recurso contra Termo de Notificação lavrado anteriormente ao Auto de Infração, a empresa autuada requereu fossem desconsideradas as exigências dos fiscais do trabalho, afirmando inclusive que *o momento atual não nos permite a construção de prédio novo para abrigar um vestiário*, o que implica em reconhecimento dos fatos descritos na autuação fiscal.
5. A prova testemunhal requerida afigura-se insuficiente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, mormente considerando-se que a parte interessada não demonstrou sequer sua propensão em cumprir as exigências legais, o que se daria por meio de documentação hábil comprobatória de que as obras de construção dos vestiários haviam sido, ao menos, iniciadas.
6. Ante o desatendimento da norma insculpida no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo (cf. TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108).
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TECOMIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.00010-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio, devendo ser calculados a partir do vencimento.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

V - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TURBIMAQ TURBINAS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.11.01046-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO.**

I - A não produção de provas em momento oportuno gera a preclusão, sendo vedada a juntada de documentos em sede recursal, salvo se destinados à comprovação de fato novo, consoante o disposto no art. 397 do Código de Processo Civil.

II - A análise de tais documentos em sede recursal implicaria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora



00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IBATE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM EDUARDO JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 94.00.00247-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

IV - Remessa oficial provida, para declarar a carência superveniente do interesse processual da Embargante e extinguir os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.056763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro  
No. ORIG. : 94.00.00171-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CABIMENTO. FINSOCIAL. EXONERAÇÃO DO PAGAMENTO A PARTIR DA LEI N. 7.689/88.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

II - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

III - As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (RE n. 150.764-1/PE).

IV - Em face da sucumbência recíproca, fica afastada a condenação da Embargada nos ônus de sucumbência.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.057219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SUPERMERCADO FERNANDES CACULA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 95.00.00001-6 1 Vr GARCA/SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INMETRO. MULTA. MERCADORIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO N. 11/88 DO CONMETRO.**

I - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova testemunhal. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa, tendo apresentado recurso, o qual foi indeferido. Preliminar rejeitada.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não.

IV - Mercadorias sem indicação do peso verificadas pelo fiscal do INMETRO. Alegação de que primeiro um funcionário pesava e acondicionava o produto e depois procedia à identificação individualizada do peso, antes de qualquer comercialização sem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.079600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO DE TOKYO S/A  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.29600-2 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESERTA. INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DO D.O.E. AGRAVO PROVIDO.**

- I- Não obstante ser expresso o art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação original, no sentido de que *o agravante preparará o recurso no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da conta*, verifico que, na hipótese dos autos, não constou da publicação oficial intimação da Agravante para recolher as custas da apelação.
- II- Juntada de cópia autenticada do D.O.E, comprovando a inexistência de intimação.
- III- Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.00152-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULATIVIDADE DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

- I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- II - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.
- III - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- IV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- V - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.32963-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
3. Processo extinto sem julgamento do mérito, de ofício e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.33634-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. ART. 1.º, I, DA LEI N.º 8.033/90. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Constitucionalidade do inc. I do art. 1.º, da Lei n.º 8.033/90 reconhecida pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do IOF incidente sobre operações de transmissão e resgate de títulos e valores mobiliários (STF, Pleno, RE n.º 223.144/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17/06/02, m.v., DJ 21/11/03).
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELEFIX ELEMENTOS METALICOS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00183-8 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - MULTA - INFRAÇÃO A ARTIGO DA CLT - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. Consta-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.086716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : METALURGICA J KRAUCHER LTDA

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.14179-1 3 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.086717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : AUTO POSTO SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 94.00.00006-9 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.087456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METALURGICA MELLO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.09765-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO CONHECIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

V - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e

correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XIV - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XV - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGOSTINHO VILAR DE ARAUJO

ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : SAO JOSE INDL/ MOVELEIRA LTDA

No. ORIG. : 96.00.02514-8 A Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL DO EMBARGANTE PARA INTEGRAR O PROCESSO. QUALIDADE DE PARTE. PROPOSITURA DE EMBARGOS DO DEVEDOR. VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I- Uma vez citado regularmente nos autos da execução, como responsável tributário, o Apelante não possui legitimidade para opor embargos de terceiro.

II- A oposição de embargos de terceiro é a via adequada para que aquele que, não sendo parte na execução, demonstre seu direito de ter seus bens particulares excluídos da execução. Assim, terceiro, para efeito de legitimação ativa na ação de embargos, é o titular de bens que não podem ser atingidos pelos efeitos expropriatórios de uma lide. Art. 1.046, do Código de Processo Civil. Súmula n. 184, do extinto Tribunal Federal de Recursos e Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

III- Não pode ser admitida a conduta do Apelante, de ora portar-se como devedor, ora querer valer-se da posição de terceiro, utilizando-se de dois instrumentos processuais para deduzir os mesmos argumentos, pois, além de caracterizar preclusão lógica, o ordenamento jurídico brasileiro veda o comportamento contraditório, consubstanciado na máxima *venire contra factum proprium non potest*.

IV- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOVEIS PORTELLA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.11694-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO CONHECIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

V - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).



XIV - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XV - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.029451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELENA NAMIMATSU DE MORAES e outros  
ADVOGADO : JOAQUIM ELCIO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.00356-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO, FÉRIAS E ABONO-ASSIDUIDADE CONVERTIDOS EM PECÚNIA - RESTITUIÇÃO.

1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto despicienda a produção de prova da necessidade de serviço para verificação de fatos irrelevantes à demanda, cuja matéria abrange questões exclusivamente de direito.
2. O acesso ao Judiciário não se encontra condicionado ao exaurimento das vias administrativas, sendo direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, estando patente o interesse da parte na obtenção da tutela jurisdicional.
3. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.
4. Atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
5. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por férias, licença-prêmio e abono-assiduidade não usufruídos por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório.
6. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.049902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L F IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.27089-0 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.
2. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).
3. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)
4. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.
5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.
6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.
7. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.089349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.34255-3 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.
- II - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.
- III - Processo extinto sem resolução do mérito. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAFES FINOS DA SERRA COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00002-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

I - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações.

II - Mantida a cobrança da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, cabe à União apresentar nova certidão de dívida ativa, com exclusão dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

III - Prosseguimento da execução, nos termos expostos.

IV - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OWENS CORNING FIBERGLAS LTDA e outro  
: OCFIBRAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 91.06.59766-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IR, CSSL E ILL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEI Nº 8.200/91 - BTNF/IRVF - RECURSO DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES.**

1. Presentes o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. O primeiro porque a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990 foi alterada pela Lei nº 8.200/91 e projetou os seus efeitos quando da apuração das bases de cálculo dos tributos a recolher. O segundo porque o pedido não é vedado por lei.

2. Tratando-se de mandado de segurança de cunho preventivo, não há que se falar em ocorrência de decadência, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 911255/SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0272486-5 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador T2 SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/09/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJE 23/10/2008.

3. A intimação da sentença deu-se na data de 05/04/99, iniciando-se o prazo recursal no dia imediatamente posterior. Contado em dobro, expirou em 05/05/99. O recurso foi protocolizado na data de 07/05/99, a destempo, portanto, caso em que não merece ser conhecido.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Ao examinar a matéria, assim se manifestou: "2. É consabido que a edição da Lei 8200/91 visou restabelecer a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal e, embora a Primeira Seção desta Corte entendesse ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, em vez do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, esta orientação mudou a partir do RE 201.465/MG, Relator Ministro Nelson Jobim, manifestando-se, a partir de então, no sentido de que a referida norma na verdade, não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990". (AgRg nos EREsp 273281/DF - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0117922-6 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 13/12/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 12/02/2007, p. 227).

6. A Corte Especial julgou constitucional a Taxa de Referência Diária - TRD, instituída pela Lei nº 8.177/89, nos termos de reiterados precedentes, assentando que "com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso". (REsp 489159/SC RECURSO ESPECIAL 2002/0172039-3 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 03/08/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 04/10/2004 p. 235).

7. A constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro prevista no artigo 1º da Lei 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, Relator o e. Min. Carlos Velloso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares argüidas e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ZENITAL IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

No. ORIG. : 96.00.00007-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

II - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO MARTINS BERNAL  
ADVOGADO : CLAUDIO JOAQUIM CASEIRO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.01682-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO FACULDADE DE MEDICINA  
ADVOGADO : FABIANO FABRI BAYARRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.29200-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - INCIDÊNCIA SOBRE A REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR, DECORRENTES DE AQUISIÇÃO PARCELADA DO "SISTEMA UROLÓGICO MFL 5000 MULTIFUNCIONAL LITHOTRIPTER" - CONTRATO PARTICULAR - FUNDAÇÃO - SOCIEDADE DE DIREITO PRIVADO - IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88) - OCORRÊNCIA - PRELIMINARES - PRECEDENTES.

1. A reestruturação organizacional da Secretaria da Receita Federal, por força da portaria interna, não tem o condão de afastar a legitimidade "ad causam" da autoridade impetrada. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisão de atribuições no âmbito do órgão tributário. Precedentes deste e de outros Tribunais Superiores.

2. A apelante goza dos benefícios da imunidade tributária, de índole constitucional, sendo despiciendo socorrer-se de norma de isenção tributária, para eximir-se do recolhimento do tributo. Por outro lado, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio, reconheceu-se que a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança também pessoas jurídicas de direito privado.

3. A imunidade tributária prevista na alínea "c" inciso IV do artigo 150 da Constituição se refere aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com o parágrafo 4o do mesmo dispositivo constitucional, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

4. A imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.

5. Para gozar da imunidade tributária, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

6. No presente caso concreto, a impetrante, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública, promoveu a importação de "sistema urológico, modelo MFL 5000 multifuncional *Lithotripter*", no valor de 3.050.000,00 *florins* holandeses (fls. 16). Obteve o financiamento de 90% (noventa por cento) dessa importância, a ser pago no prazo de 05 (cinco) anos, com juros de 7% (sete por cento a/a), cabendo-lhe pagar o principal, os juros e, além destes, também o imposto de renda sobre eles incidente. O bem importado encontra-se diretamente relacionado com as suas finalidades essenciais, direcionadas ao desenvolvimento das ciências médicas, concernentes, entre outras, na prestação de suporte financeiro, administrativo e técnico à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e ao Hospital das Clínicas, emergindo dos seus objetivos sociais cunho nitidamente educacional e assistencial.

7. Nos termos do art. 11, parágrafo único, do Decreto-lei nº 401/68 e do art. 556, parágrafo único, do Decreto nº 85.450/80 (RIR/1980), é o "*fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente*", condição de que se reveste a apelante. Contudo, não está sujeita ao recolhimento da exação, posto gozar da imunidade tributária, que lhe é constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88. O recolhimento do tributo, caso fosse efetuado, consubstanciar-se-ia despesa financeira a alcançar o patrimônio e a renda da contribuinte, o que é vedado pelo preceito constitucional. Precedentes: (REsp 745551 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0069182-3 Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/10/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 14.11.2005 p. 220 e Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 200070090011500 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 30/01/2008 Documento: TRF400160838 - Fonte D.E. 12/02/2008 - Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares argüidas e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA

ADVOGADO : DEBORA WUST DE PROENÇA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.10861-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - INCIDÊNCIA SOBRE A REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR, DECORRENTES DE AQUISIÇÃO PARCELADA DO "SISTEMA UROLÓGICO MFL 5000 MULTIFUNCIONAL *LITHOTRIPTER*" - FUNDAÇÃO - SOCIEDADE DE DIREITO PRIVADO - IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88) - OCORRÊNCIA - PRELIMINARES - PRECEDENTES.

1. A apelante goza dos benefícios da imunidade tributária, de índole constitucional, sendo despicando socorrer-se de norma de isenção tributária, para eximir-se do recolhimento do tributo. Por outro lado, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio, reconheceu-se que a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança também pessoas jurídicas de direito privado. Por fim, insustentável também a alegação de ilegitimidade de parte. A apelante é contribuinte por expressa disposição do art. 11, parágrafo único do Decreto-lei nº 401/68 e do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 85.450, de 04/12/80).

2. A imunidade tributária prevista na alínea "c" inciso IV do artigo 150 da Constituição se refere aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com o parágrafo 4º do mesmo dispositivo constitucional, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

3. A imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.

4. Para gozar da imunidade tributária, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribuiu qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

5. No presente caso concreto, a impetrante, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública, promoveu a importação de "sistema urológico, modelo MFL 5000 multifuncional *Lithotripter*", no valor de 3.050.000,00 *florins* holandeses (fls. 16). Obteve o financiamento de 90% (noventa por cento) dessa importância, a ser pago no prazo de 05 (cinco) anos, com juros de 7% (sete por cento a/a), cabendo-lhe pagar o principal, os juros e, além destes, também o imposto de renda sobre eles incidente. O bem importado encontra-se diretamente relacionado com as suas finalidades essenciais, direcionadas ao desenvolvimento das ciências médicas, concernentes, entre outras, na prestação de suporte financeiro, administrativo e técnico à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e ao Hospital das Clínicas, emergindo dos seus objetivos sociais cunho nitidamente assistencial.

6. Nos termos do art. 11, parágrafo único, do Decreto-lei nº 401/68 e do art. 556, parágrafo único, do Decreto nº 85.450/80 (RIR/1980), é o "*fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente*", condição de que se reveste a apelante. Contudo, não está sujeita ao recolhimento da exação, posto gozar da imunidade tributária, que lhe é constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88. O recolhimento do tributo, caso fosse efetuado, consubstanciar-se-ia despesa financeira a alcançar o patrimônio e a renda da contribuinte, o que é vedado pelo preceito constitucional. Precedentes: (REsp 745551 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0069182-3 Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/10/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 14.11.2005 p. 220 e Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 200070090011500 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 30/01/2008 Documento: TRF400160838 - Fonte D.E. 12/02/2008 - Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares argüidas e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : WOODPLAS DO BRASIL S/A

NOME ANTERIOR : PASTORE IND/ E COM/ S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00218-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ENCARGO DE 20%.**

**DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

V - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VI - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

VII - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação da União parcialmente provida. Apelação da Embargante parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento às apelações nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A

ADVOGADO : AIRES VIGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP

No. ORIG. : 97.00.00004-6 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE**

1. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.

2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.

4. As guias DARF aduzidas, bem assim os cálculos juntados aos autos, não são capazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, uma vez não ter sido comprovado, mediante declaração hábil, o valor exato devido e o supostamente compensado.

5. A mera apresentação de cópias do processo em que se obteve o direito à compensação não tem o condão de desconstituir o título exequendo ou de revelar já ter sido o débito regularmente compensado.

6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.014806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE ROMULO PESSOA FILHO

ADVOGADO : ARNALDO PILONI

INTERESSADO : J A TRINDADE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

III - Não tendo sido transferidos os direitos da linha telefônica arrematados em hasta pública e mantida a posse pela empresa executada, a União não tinha conhecimento de que esta não mais era proprietária do bem penhorado.

III - Não constatada a indevida efetivação da penhora, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.064623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : PAES MENDONCA S/A

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.12512-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - O aresto encontra-se expressamente fundado nos artigos 2º, *caput*, da Lei n. 6.830/80, e 39, §2º, da Lei 4.320/64, que afasta a alegação de que só dívidas de natureza tributária podem ser inscritas e cobradas em execução fiscal e, sobre o artigo 583 do CPC, em que pese sua revogação pela Lei n. 11.382/06, certo é que existe Título Executivo na espécie, e hígido, como decidido.

2 - O acórdão se refere textualmente à multa trabalhista, pelo que é evidente a inaplicabilidade da vedação prevista no artigo 3º do CTN, e faz menção expressa ao disposto nos artigos 62 e 630 da CLT para manter a exigibilidade da multa, considerando a obrigação de anotação do registro de ponto como regra e situações outras, como exceções.

3 - Cerceamento de defesa inócua, porquanto basta folhear os autos para constatar-se que o contraditório foi plenamente exercido pela empresa.

4 - Omissões inócuas, e se pretende a embargante a reforma do julgado, ciente está que não é por meio do presente recurso que alcançará tal intento, devendo, para tanto, lançar mão dos recursos cabíveis, sempre atenta ao disposto no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AF DATALINK EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.17537-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. PEDIDO DE NOVA DECISÃO. AUSÊNCIA. MERA REPETIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

I - Impossibilidade de apreciação do recurso, em face da ausência das razões do inconformismo e de pedido de nova decisão. Violação ao disposto nos arts. 514, II e III, e 515, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - É pressuposto indispensável para o conhecimento da apelação sua motivação, com a menção ao decidido na sentença e exposição das razões de inconformismo. Juntamente com a fundamentação, o pedido de nova decisão é imprescindível, porquanto delimita o âmbito de devolutividade do recurso de apelação. Precedentes.

III - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.15.09944-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI**

**COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 75 DA LEI 9.430/96. INAPLICABILIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

X - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XI - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XII - Incabível a alegação de infração ao disposto no art. 75, da Lei n. 9.430/96, porquanto a contar de 1º de janeiro de 1996 a atualização monetária do crédito passou a ser efetuada pela Taxa SELIC.

XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XIV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.086212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS RODRIGUES SERRA DE CASTRO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES S DE CASTRO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ANANCI BARBOSA RODRIGUES DE AMORIM  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07344-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO POPULAR. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR. VIOLAÇÃO ART.81 CPC E 7º DA LEI N.4717/65. NULIDADE ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.**

I- O Ministério Público Federal jamais foi intimado para se manifestar no processo, seja em primeira ou em segunda instância, não obstante ser obrigatória sua intervenção na ação popular.

II- Nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei de Ação Popular, o Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

III- A falta de intimação do representante do Ministério Público no processo constitui nulidade absoluta (CPC, art. 246).

IV- Nulidade do processo declarada, de ofício, desde o momento em que a intimação do *parquet* deveria ter sido efetuada.

V- Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo, desde o momento em que a intimação do *parquet* deveria sido efetuada, restando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ECOSAN EQUIPAMENTOS P/ SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.15.02927-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO CONHECIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - O pedido de exclusão ou redução do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 não foi formulado na inicial, razão pela qual não se conhece da apelação, nesse aspecto.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

V - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

VIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

IX - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

X - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.41791-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

Preliminar de nulidade do título rejeitada.

II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

III - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FIRENZE MAGAZINE LTDA

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 97.00.00657-9 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. INMETRO. MULTA. TECIDOS. COMPOSIÇÃO EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES DA ETIQUETA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO COMERCIANTE NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. PRELIMINAR REJEITADA. RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. LEGALIDADE.**

I - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*. Preliminar de inépcia da inicial de execução fiscal rejeitada.

V - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

VI - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

VII - Comercialização de roupas sem especificação da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92.

VIII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : V G SUL COM/ DE CEREAIS LTDA

ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 97.00.00014-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO.**

I - A Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente os critérios de cálculo da atualização monetária do débito, bem como do cômputo dos juros de mora. Consoante decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, desnecessário a discriminação dos nomes dos co-responsáveis na CDA (v.g. STJ, 1ª T., REsp n. 55962, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.02.95, DJ de 13.03.95, p. 5259). Preliminar de nulidade do título executivo rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando o produto em tela com peso inferior ao constante da embalagem, com erro médio superior ao tolerado.

III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

V - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no art. 1º, da Portaria INMETRO n. 02/82.

VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VII - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

VIII - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COLCHOES APOLO SPUMA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRARI

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00010-0 2 Vr ITU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES, ESPUMA, OUTROS ARTEFATOS DE ESPUMA, MÓVEIS E OUTROS ARTIGOS. NECESSIDADE DE REGISTRO DA EMPRESA E DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA PARA ATUAR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa dedicada à indústria e comércio de colchões, espuma, outros artefatos de espuma, móveis e outros artigos.

III - Relatórios de Vistoria e Parecer do Conselheiro do CRQ demonstram a necessidade de registro perante a referida autarquia federal, bem como de profissional da área de química para atuar como responsável técnico.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : G QUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PIS - LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.**

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.
2. Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento das contribuições devidas ao PIS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.
3. A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.
4. Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata a Lei nº 9.715/98.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.001069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GASTAO VIDIGAL SP  
ADVOGADO : ABDORAL PIRES DE CARVALHO e outro

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. PRESENÇA ININTERRUPTA DE ENFERMEIRO EM POSTOS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. LEI Nº 7.498/86. RESOLUÇÃO Nº 146 DO COFEN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As atividades dos técnicos e auxiliares de enfermagem, quando exercidas em instituições de saúde públicas e privadas, devem ser orientadas e supervisionadas por enfermeiro credenciado no Conselho Regional de Enfermagem, nos termos dos arts. 12, 13 e 15 da Lei nº 7.498/86.
2. O art. 23 da Lei nº 7.498/86, com a redação dada pela Lei nº 8967/94, autoriza os profissionais sem formação específica a exercerem atividades elementares de enfermagem, ressalvando, porém, a necessidade de supervisão por enfermeiro habilitado.
3. Estão obrigados os Postos de Saúde dos Municípios a manter o registro e profissionais habilitados que exerçam essa atividade, para a fiscalização e controle do respectivo conselho profissional, no período ininterrupto de 24 horas, de molde a assegurar o atendimento dos comandos legais.
4. A Resolução nº 146 do COFEN, em estrita consonância com os dispositivos legais supra, impõe a presença de enfermeiro durante todo horário de funcionamento da unidade em que se desempenham ações de enfermagem.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator



00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.002695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : DROGARIA DROGALDO LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TADEU MONTEIRO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. DROGARIA SEM RESPONSÁVEL TÉCNICO PERANTE O CRF. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO. PRÁTICO DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, as farmácias e drogarias devem manter responsável técnico habilitado e registrado perante o Conselho Regional de Farmácia.

V - Não mantendo a Embargante referido profissional, cabível a aplicação de penalidades pelo órgão embargado.

VI - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.002556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CERVEJAS, CHOPP, REFRIGERANTES E BEBIDAS ALCOÓLICAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

- II - Empresa que tem por objeto indústria e comércio de cervejas, chopp, refrigerantes e bebidas alcoólicas não revela, como atividade-fim, a química.
- III - Invertidos os ônus da sucumbência, porquanto o Embargado decaiu integralmente do pedido.
- IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.034833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO PELO RITO PREVISTO NA LEI N. 6.830/80. INMETRO. MULTA. BALANÇA APRESENTANDO ERROS MÁXIMOS SUPERIORES AOS TOLERADOS. PORTARIA 63/44 DO EXTINTO MTIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. LEGALIDADE.**

I - Legitimidade da cobrança dos créditos em tela pela via da execução fiscal, em face do disposto nos arts. 1º e 2º, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não.

IV - Legalidade da Portaria n. 63/44 do extinto MTIC, que estabelecia instruções para regular a medição de massas e as pesagens nas transações comerciais, dentre as quais, aquela referente aos erros máximos tolerados nas balanças (item 10.3).

V - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

VI - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - Honorários advocatícios devidos pelo Embargante, por ter decaído integralmente do pedido, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde a data do ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IX - Apelação do Embargante improvida. Apelação do Embargado provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE GONCALVES LACO  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LACO E DOMINGOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, E ART. 134, INCISO VIII, AMBOS DO CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação dos arts. 135, III, e 134, VIII, ambos do Código Tributário Nacional.

III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não é possível imputar ao Embargante a responsabilidade pelos débitos assumidos pela empresa.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos à Execução providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00006-1 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CDA. ARTS. 2º, §§ 5º E 6º, DA LEI N. 6.830/80 E 202 DO CTN.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

III - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/58vº  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro  
No. ORIG. : 98.05.54487-7 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Existência de equívoco no acórdão porquanto os créditos das Prefeituras não estão contemplados pela previsão de arquivamento dos débitos inferiores a R\$ 10.000,00, prevista no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004.  
2. Presentes o vício apontado, merecem acolhimento os embargos de declaração. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação". A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - VALOR VENAL - SUPOSTA DESVALORIZAÇÃO - OCUPAÇÃO POR FAVELA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1 A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 2. Ausente prova de que o valor venal do imóvel que serviu de base de cálculo para o imposto teria sofrido depreciação pela instalação de uma favela no local, o título exequendo é exigível. 3. Não se pode atribuir à Prefeitura a responsabilidade pela ocupação que teria desvalorizado o terreno. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal. 4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IPC IND/ DE PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA e outros  
: OTAVIANO QUINTAES DE CASTRO NETO  
: ALEXANDRE QUINTAES DE CASTRO  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.03.02384-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

IV - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelações julgadas prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

SUCEDIDO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.36412-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 7º e 8º, DA LEI N. 8.541/92. ART. 41, § 1º, DA LEI N. 8.981/95. APLICABILIDADE.**

I - O art. 7º, da Lei n. 8.541/92, adotou o regime de caixa, em contraposição ao regime de competência, estabelecendo critérios diferentes para apuração do lucro real e para a tributação, em consonância com o disposto no art. 44, do Código Tributário Nacional.

II - O critério de apuração do lucro previsto na Lei n. 6.404/76 não é determinante para apuração do lucro em matéria tributária, em conformidade com as prescrições dos arts. 109 e 110, ambos do Código Tributário Nacional.

III - A garantia à realização de operação contábil, consistente na dedução, como despesa, de crédito fiscal cuja exigibilidade esteja suspensa, só se justificaria após o pagamento do tributo ou a conversão em renda do depósito judicial, uma vez que, enquanto perdura a discussão em juízo, as importâncias permanecem na esfera de disponibilidade e no patrimônio do contribuinte. Aplicáveis as disposições dos arts. 7º e 8º, da Lei n. 8.541/92 e do art. 41, § 1º, da Lei n. 8.981/95.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.064655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TRANSPORTADORA TRANSMARTINS LTDA

ADVOGADO : JOSE MORAES SALLES NETO  
INTERESSADO : HAROLDO RODRIGUES MARTINS  
: ELIAS MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 96.00.00311-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APELAÇÃO PREJUDICADA

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Observa-se que para afastar a penhora sobre seu faturamento, o embargante alegou que a empresa havia cessado as suas atividades e isto inviabilizaria a constrição. Porém, a ineficiência da penhora prejudicaria a União, e não o embargante, razão pela qual declaro a ausência de interesse deste último ao insurgir-se contra tal constrição.
3. Incoerência entre os argumentos e o pedido do embargante porquanto ao mesmo tempo em que pleiteia a redução da penhora sobre o seu faturamento, alega que não o possui em virtude de suposto cessamento de suas atividades.
4. Frise-se, outrossim, que a penhora subsistiria mesmo se houvesse interesse processual, eis que o embargante não se eximiu do ônus que lhe incumbe porquanto sequer provou a paralisação das atividades da empresa.
5. Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, declarar, de ofício, a falta de interesse processual do embargante e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.065000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.69445-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - PREPARO - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL (CAA) - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada.
2. Os Decretos-leis nºs 308/67 e 1.952/82 foram declarados constitucionais pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 100.291-RJ, DJ de 28.05.87.
3. A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nºs 01/69 e 08/77, permitia a alteração da base de cálculo e da alíquota das contribuições de intervenção no domínio econômico pelo Poder Executivo.
4. Possível a delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional para alterar a alíquota da contribuição e seu adicional, incidentes sobre operações com açúcar e álcool (CAA), respeitados os balizamentos instituídos pelo Decreto-lei nº 1.952/82.
5. Obediência aos dispositivos previstos no artigo 8º do CTN e ao princípio da legalidade, em virtude da expressa ressalva prevista pelo artigo 21, § 2º, item I, da Constituição pretérita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : RENATO HENNEL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.20278-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 59, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VALOR FIXADO - LIMITES LEGAIS - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos apontados no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Merece análise criteriosa a pretensão de redução do valor da penalidade aplicada, à luz dos princípios da legalidade e da razoabilidade, considerada a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração.
3. A autoridade administrativa, no uso do poder ínsito ao exercício de suas atribuições, fixou, dentro dos limites prescritos pelo art. 75 da CLT, e de acordo com o padrão monetário vigente à época da infração, o valor da multa trabalhista.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS TRALDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.18196-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - PREPARO - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL (CAA) - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada.
2. Os Decretos-leis n.ºs 308/67 e 1.952/82 foram declarados constitucionais pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 100.291-RJ, DJ de 28.05.87.
3. A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais n.ºs 01/69 e 08/77, permitia a alteração da base de cálculo e da alíquota das contribuições de intervenção no domínio econômico pelo Poder Executivo.
4. Possível a delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional para alterar a alíquota da contribuição e seu adicional, incidentes sobre operações com açúcar e álcool (CAA), respeitados os balizamentos instituídos pelo Decreto-lei nº 1.952/82.
5. Obediência aos dispositivos previstos no artigo 8º do CTN e ao princípio da legalidade, em virtude da expressa ressalva prevista pelo artigo 21, § 2º, item I, da Constituição pretérita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003858-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS BEM BOM LTDA  
ADVOGADO : ALBINO COIMBRA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - INMETRO - PRELIMINAR REJEITADA - COMPETÊNCIA DELEGADA RECONHECIDA - ORIGEM DO CRÉDITO - MULTA

1. Segundo o artigo 5º da Lei nº 5.966/73, vigente à época da autuação, o INMETRO poderia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.
2. A metrologia legal compreende as normas, relativas à metrologia, capazes de definir os padrões de medida, métodos de medição, instrumentos de medir e medidas materializadas a serem exigidas na medição das mercadorias, nos termos da definição prevista no item 6 da Resolução nº 11/88 do CONMETRO.
3. Rejeitada a preliminar de incompetência do Departamento de Pesos e Medidas do Estado do Mato grosso do Sul (DPM-MS) para a autuação e fiscalização delegada porquanto o artigo 5º da Lei nº 5.966/73 não veda a delegação da competência do INMETRO para o exercício desta atividade, mas apenas impede a delegação da atividade de metrologia legal. Precedentes do C. STJ e do TRF 1a. Região.
4. Não há razão na discussão acerca da diferenciação entre taxa e preço público, uma vez se fundar o crédito em obrigação resultante de infração administrativa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.007336-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.
  - II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.
  - III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.
  - IV - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
- Apelação julgada prejudicada.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MITUE YAMASHITA LAPORTA e outros  
: CARMEN LUCIO CALSAVARA  
: ELIZABETH GOMES  
: EMILIA APOLONIA BRAGA NETTO  
: MARIA APARECIDA SOARES DA SILVEIRA  
: MARIA DO CARMO SILVA  
: MARIA VALDETTE DE LIMA  
: OVANIR PEREIRA CARDOSO  
: SEBASTIANA MONTEIRO  
: WALTER RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEVERINO ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS/PASEP - NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS - DECRETO Nº20.910/32 - PRESCRIÇÃO.

1. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88).
2. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº20.910/32. Precedentes desta Turma (Apelação Cível nº806705, DJU,20/06/2003, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida).
3. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão do autor.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA.

1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.
2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.
3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.
4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.003139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO DOMINGOS FAUSTINO e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO DO AMARAL GAMA  
: ROBERTO RIYOJI FUTUGAWA  
: RUTE VALERIO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA  
APELADO : SEBASTIAO BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA -ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.005704-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ICMS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a redação do artigo 155, parágrafo 2º, IX, "a", da Constituição Federal, possibilita a exigência do ICMS no momento da entrada no posto aduaneiro, antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por convênio.
2. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE n.º 192.711/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/96, m.v., DJ 18/04/97; TRF 3ª Região, MAS n.º 170751/SP, Rel. Juiz Miguel Di Pierrô, 09/12, DJU DATA:09/12/2005, p.673.
3. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98.
4. Precedente desta E. Turma: AG 200403000528721, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09.05.2008.
5. Apelação parcialmente provida, em menor extensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2006.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.08.000909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IDA CECILIA BASTOS DE CAMPOS e outro  
: MARIA APARECIDA BERALDO ROMAO  
ADVOGADO : IDA CECILIA BASTOS DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO, ABONO ASSIDUIDADE E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA.

1. Não se inserem no conceito constitucional de renda e, tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio, abono-assiduidade e abono de férias não usufruídos por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório.
2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
3. Nas ações de repetição de indébito os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto na Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Consoante determinado na sentença, o montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária no âmbito da Justiça Federal.
5. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações de repetição de indébito, a partir de janeiro de 1996. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.003005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TECNICARGO IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO

APELANTE : LINERTE FELICIX

: ANTONIO ROBERTO ALVARENGA

ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro

SUCEDIDO : QUALIDIESEL COML/ LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.**

I - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

II - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.008534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARIA TEREZA COM/ REPRESENTACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

IV - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação julgada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.028234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CRISTALINO IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : GESSE GONCALVES PEREIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA NÃO QUESTIONADO NA INICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.**

I - A sentença foi *ultra petita* ao reduzir o percentual da multa, devendo ser restringida aos termos do pedido.

II - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, descabe a condenação da Embargante em verba honorária, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*. Precedentes desta Sexta Turma.

III - Preliminar acolhida. Apelação e remessa oficial providas, para restringir a sentença aos limites do pedido e julgar improcedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : C A S COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.**

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 27/06/01, a prescrição passou a fluir a partir de 27/06/02 e, como tal, venceu-se em 27/06/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.091487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : POSTO DE SERVICOS NORMANDI LTDA

ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.

2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR.

3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.

4. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00131-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES**

**ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XVI - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIX - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XX - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SAMI SOCIEDADE DE ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE  
JUQUIA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO GODKE PEREIRA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
No. ORIG. : 98.00.00078-8 1 Vr JUQUIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPENHORABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 649, VI DO CPC -  
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -  
DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. A impenhorabilidade absoluta do art. 649, VI do CPC tutela os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de profissão. Dirige-se, portanto, aos bens do profissional liberal, destinados ao exercício de sua profissão.
2. Na esteira da jurisprudência, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual ou sociedade, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.
3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
4. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei.
5. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.005609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.04822-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL, APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.



II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.005629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 99.00.00015-1 2 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Observa-se que para afastar a penhora sobre seu faturamento, o embargante alegou serem os bens de terceiros. Porém, a ineficiência da penhora prejudicaria a União, e não o embargante, razão pela qual este não possui interesse em insurgir-se contra a constrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00057-0 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - CDA - REQUISITOS FORMAIS - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DO ENCARGO DO D.L. 1.025/69

1. É regular a intimação da empresa executada realizada por carta com aviso de recebimento e assinada por funcionária do departamento pessoal da empresa nos autos do procedimento administrativo. Ausente nulidade do ato por ter sido realizado em conformidade com os requisitos legais e por ter atingido plenamente a sua finalidade.

2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para excluir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.008204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : REGINALDO MONTI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : LIMPADORA MIRANDOPOLIS REPRESENTACOES E SERVICOS S/C LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 98.00.00132-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A impenhorabilidade prevista no art. 57 do Decreto-lei n. 413/69 é relativa, porquanto o crédito tributário prefere a qualquer outro, excetuados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou de acidente do trabalho (arts. 184 e 186, do CTN).

I - Possibilidade de efetivação de penhora sobre bem vinculado à cédula de crédito comercial.

III - Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Remessa oficial provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.008507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECAIS LTDA E CIA

ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.54717-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

No. ORIG. : 99.00.00004-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

I- Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : METALURGICA GAMBOA LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00056-2 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

VII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

VIII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

IX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XI - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

XII - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANSELMO D MATTOS

No. ORIG. : 99.00.00007-5 1 V<sub>r</sub> BROTAS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

I - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

II - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : STARFIBRA IND/ E COM/ DE FIBRA DE VIDRO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RAMBALDI  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.00.00309-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO FÍSICA E COMÉRCIO DE FIBRAS DE VIDRO - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA

1. Tempestividade da oposição dos embargos à execução, uma vez que os prazos processuais são suspensos no período de férias forenses.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
3. A empresa cujo objeto social é a transformação física e o comércio de fibras de vidro, por não possuir atividade básica relacionada à fabricação de produtos químicos, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.
4. Ônus sucumbenciais invertidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO  
APELADO : INSTITUTO ARARAQUARENSE DE PSIQUIATRIA LTDA e outro  
: UBIRAJARA CALDAS  
ADVOGADO : RUBENS PRIGENZI  
No. ORIG. : 99.00.00480-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei.
3. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ROBERTO BIAGIONI e outro  
: VICENTE DE PAULO BIAGIONI  
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP  
No. ORIG. : 96.00.00006-5 A Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA REGULAR - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. Presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80 e ausentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado, a Certidão de Dívida Ativa apresenta-se formalmente em ordem.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.020423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : AUTO POSTO DONATO LTDA  
ADVOGADO : GERALDO RUBERVAL ZILIOI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00011-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SONIA MARIA AZONI MARTINS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MALTONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO MARTINS

No. ORIG. : 98.00.00177-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Impossibilidade de conhecimento, pela União, de formal de partilha não registrado.

III - Não constatada a indevida efetivação da penhora, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROMEU B ALMEIDA

ADVOGADO : MARCOS CESAR MAZARIN

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 99.00.00046-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. INMETRO. MULTA. MERCADORIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO N. 11/88 DO CONMETRO. VALOR DA MULTA EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 5.966/73 E ALTERAÇÕES.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, condicionadas ou não.

IV - Mercadorias sem indicação do peso verificadas pelo fiscal do INMETRO.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Valor da multa sem relação com a quantidade de produtos que apresentam a irregularidade apurada e fixada em consonância com a Lei n. 5.966/73 e alterações.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : OKAM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

ADVOGADO : NORIYO ENOMURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00079-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EMPRESA CONCORDATÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Não se aplica a empresa concordatária o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 7.661/45, sendo inadmissível, outrossim a interpretação extensiva do disposto no art. 112, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma. Aplicação da Súmula 250/STJ.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA



APELANTE : ASSOCIACAO DOS CERAMISTAS DE BARRA BONITA E IGARACU DO TIETE  
SP  
ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00001-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

X - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XI - Apelação da Embargante improvida. Recurso Adesivo da União prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e prejudicar o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.14368-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.
2. O efeito jurídico pretendido pela apelante em ambas as causas é exatamente o mesmo, qual seja, o recolhimento do PIS na forma prevista no artigo 72, V, do ADCT, com a base de cálculo - receita bruta operacional, definida na legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei nº 4.506/64, art. 12 do DL 1.568/77 e 226 do Regulamento do Imposto de Renda/94), sem observância da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições.
3. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : W SIMONETTI E CIA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.46551-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO DOS DÉBITOS - ERRO - POSSIBILIDADE DE INDIVIDUAR O PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e artigos 157 a 164 do CTN.
2. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e fica caracterizado pelas cópias autenticadas das guias de recolhimento, cujos valores coincidem exatamente com o montante exigido.
3. Erro no preenchimento das guias de recolhimento do tributo, que no caso não inviabiliza a individualização do pagamento.
4. Honorários advocatícios mantidos, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA CRUZ BRAGAGLIA

APELANTE : QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 95.00.58725-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

JUROS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.737/79.

1. Os depósitos judiciais de competência da Justiça Federal eram efetuados na Caixa Econômica Federal sob a égide do Decreto-lei nº 1.737/79.
2. O art. 3.º do Decreto-lei nº 1.737/79 não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.
3. Na hipótese *sub judice*, os depósitos ora discutidos foram efetuados no período de 1990 a 1992, portanto sob a égide do Decreto-lei nº 1.737/79, pelo que se submetem às regras nele fixadas.
4. O fato de a apelada haver pago os juros espontaneamente sobre parcela do período em que os valores se encontravam depositados não a obriga a efetuar o pagamento sobre os demais períodos, em desacordo com o art. 3º do Decreto-lei nº 1.737/79.
5. De acordo com o estatuído no art. 1262 do Código Civil, somente por cláusula expressa é permitida a fixação de juros ao empréstimo em dinheiro ou de outras coisas fungíveis.
6. É vedado a simples ato infralegal modificar ou contrariar disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.
7. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidas ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.057499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIBEIRAO BONITO  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.52182-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - SAÚDE - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - REPASSE DE VERBAS - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - PORTARIA - ILEGALIDADE.

1. A documentação apresentada juntamente com a inicial elucida o tema abordado na causa, de modo a viabilizar a efetivação do contraditório e da ampla defesa.
2. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de forma que esta possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
3. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, tanto é que o legislador constituinte se preocupou em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-la e executá-la, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
4. Se ao ente privado não cabe a opção entre prestar ou não o atendimento hospitalar, da mesma forma, não pode a Administração Pública, com base em conflito de atribuições, se furtar ao dever de repasse de verbas destinadas ao custeio da saúde no país e muito menos restringir o número de internações possíveis.
5. Ao determinar o bloqueio do pagamento aos municípios de menos de trinta mil habitantes que ultrapassaram o percentual de internação de 10% (dez por cento) de sua população, ensejando a retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços hospitalares prestados pela apelada, a Portaria nº 196/94 desbordou do comando previsto no art. 26 da Lei nº 8.080/90, que prevê o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.
6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela apelada porque contava com as respectivas autorizações, essa faz jus ao repasse integral, não devendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações.

7. É vedado a simples ato infralegal modificar ou contrariar disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : ZENECA BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00214-2 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MERCADORIA - EXPIRAÇÃO DO PRAZO - IPI - EXIGIBILIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Ao expirar o prazo permitido para a permanência de mercadoria no Brasil em virtude de admissão temporária, caso a empresa não tenha regularizado a situação jurídica dos bens no país, é devida a cobrança de IPI.
2. Uma vez não comprovado o regular recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados ou a inoccorrência dos fatos geradores deste tributo, subsiste a exigibilidade do título exequendo.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001712-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : OVIDIO MARTINS  
ADVOGADO : DOMINGOS MARCIANO FRETES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE - POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.
2. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE ROBERTO SERRANO e outros

: ARIIVALDO RAMIRES

: CLAUDIONOR DE DEUS SILVA

: GABRIEL CASTILLA ANTEQUERA

: KEIKO INOUE

: LUIZ GABRIEL BATISTA

: MANUEL PITUBA DOS ANJOS

: MARIA LUCIA DE MOURA SAAD

: TERUYO IZUNO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - PRELIMINAR - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - PIS/PASEP NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS - DECRETO Nº20.910/32 - PRESCRIÇÃO.

1. A sentença julgou procedente o pedido relativo ao pagamento do expurgo de jan/89 com base no percentual de 42,72%. Conquanto a decisão monocrática tenha apreciado o período corretamente, os autores requereram tal expurgo com índice de 20,37% referente ao período mencionado, restando, portanto, "ultra petita" neste aspecto. R. sentença reduzida aos termos do pedido.

2. Legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação - PIS/PASEP. Preliminar rejeitada.

3. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88).

4. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº20.910/32. Precedentes desta Turma (Apelação Cível nº806705, DJU,20/06/2003, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida).

5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão do autor.

6. Sentença reduzida aos termos do pedido. Preliminar rejeitada. Apelação da União Federal, no mérito, provida.

Recurso dos Autores prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos termos do pedido, afastar a preliminar suscitada pela União Federal, dar provimento, no mérito, a sua apelação, e, por fim, julgar prejudicado o recurso dos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA DA 5A REGIAO SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : EVANDRO CHAPANI DOS SANTOS e outros

: FABIO ALEX DE CARVALHO BEZI  
: FERNANDO FIGARO  
: HEBER DE SOUZA FREIRE  
: JEFERSON LANDOLFI  
: JEFERSON MENDES TAVARES  
: JOAO PAULO ARAUJO VIEIRA  
: JOAO ROBERTO DOS SANTOS  
: JONATAS ANDRADE  
: JORGE LUIS MATHEUS

ADVOGADO : ELMA DOS SANTOS VIDAL e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO.

1. Desnecessidade de integração à lide do CONTER - Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia na condição de litisconsorte passivo necessário, por tratar-se de órgão dotado de função normativa.
2. Nos moldes do art. 6º da Lei nº 9.394/96 compete ao Conselho Nacional de Educação estabelecer diretrizes curriculares constantes da carga horária mínima, conteúdos mínimos, habilidades e competências mínimas do curso de técnico em radiologia.
3. A matéria foi disciplinada no Parecer CNE/CEB nº 16/99 e na Resolução CNE/CEB nº 04/99, as quais determinaram o cumprimento de carga horária mínima de 1200 horas, acrescidas de duas horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação passou a ser conferida ao profissional que cursar uma das 05 (cinco) funções técnicas disciplinadas no art. 1º da Lei nº 7.394/85.
3. A Lei nº 10.508/2002 excluiu a exigência da carga horária mínima de 3 anos para a conclusão do curso técnico em radiologia.
4. Ilegítimo o indeferimento de pedido de inscrição de profissional pelo Conselho Regional de Técnico em Radiologia, uma vez cumpridos os requisitos legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCIA PINHEIRO e outros  
: MARCIO GALCHIN TAVARES  
: MARCIO LEONIDAS GOMES  
: MARGARETE ALVES PRESTES BEZERRA  
: MARILENE ADRIANA DE ARAUJO CRUZ  
: MAURICIO FRANCISCO MATTOS  
: NILSON SOARES  
: PATRICIA LOPES BARBOSA  
: RAFAEL NUCCI NETO

ADVOGADO : ELMA DOS SANTOS VIDAL e outro

APELADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do

processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

2. Nos moldes do art. 6º da Lei nº 9.394/96 compete ao Conselho Nacional de Educação estabelecer diretrizes curriculares constantes da carga horária mínima, conteúdos mínimos, habilidades e competências mínimas do curso de técnico em radiologia.

3. A matéria foi disciplinada no Parecer CNE/CEB nº 16/99 e na Resolução CNE/CEB nº 04/99, as quais determinaram o cumprimento de carga horária mínima de 1200 horas, acrescidas de duas horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação passou a ser conferida ao profissional que cursar uma das 05 (cinco) funções técnicas disciplinadas no art. 1º da Lei nº 7.394/85.

4. A Lei nº 10.508/2002 excluiu a exigência da carga horária mínima de 3 anos para a conclusão do curso técnico em radiologia.

5. Ilegítimo o indeferimento de pedido de inscrição de profissional pelo Conselho Regional de Técnico em Radiologia, uma vez cumpridos os requisitos legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer o interesse processual da impetrante e, no mérito, julgar procedente o pedido, nos moldes do art. 515, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.026172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nada de concreto foi trazido que pudesse albergar a pretensão do requerente de obter cópia das declarações de imposto de renda de terceiro e ainda não ser o documento requerido comum entre as partes, o que afronta o requisito fundamental para pedir a exibição.

2. Não sendo comum entre as partes o documento requerido e ser o sigilo de dados pessoais garantido por norma constitucional, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.028273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/253

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Diante dos precedentes do STF relatados no voto e reafirmados em outras ocasiões naquele Pretório, já sob o manto da repercussão geral, subsiste a alíquota da COFINS da lei 9.718/98, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo contida no mesmo ato normativo.

3- O art. 17 da Lei 4.595/64 prevê as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, enquadrando-se conceito exato de prestação de serviços, justamente o fato impositivo capaz de eclodir a obrigação tributária. Contradição não verificada.

4- Já que a matéria restou apreciada, pois, se assim não fosse, seria incabível a alegação de contradição, a omissão relativa à interpretação conferida pelo STF ao conceito de receita bruta não merece melhor sorte.

5- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - IMUNIDADE - INEXISTÊNCIA - SERVIÇO PÚBLICO QUE NÃO REÚNE OS ATRIBUTOS DA ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRECEDENTES DO STF.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.

2. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda é perfeitamente possível, especialmente se o débito é de pequena monta. Inteligência do art. 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.

3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, a da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

4. A questão atinente à validade da exação já foi amplamente enfrentada e pacificada na jurisprudência do Excelso STF, quando do julgamento da Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91. Esta foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.

5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STYLO PERSIANAS E DECORACAO RIO PRETO LTDA e outro  
: FABIO ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO SIZENANDO JAROSLAVSKY e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.**

I. Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel *residencial* próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II. Observo que o documento de fl. 39, informa que Fábio Andrade Silva reside no endereço localizado na Rua Luiz Pasteur, n. 243, bem como que este endereço é o mesmo declarado pelo Embargante na inicial destes embargos, na procuração de fls. 22, no contrato social de fls. 33/36, cuja data é 16 de novembro de 1994, além de seu depoimento pessoal, todos no sentido de que o referido endereço é de sua residência.

III. O embargante juntou documentos que comprovam que o bem reúne os requisitos previstos na Lei n. 8.009/90, bem como que seu endereço é o mesmo do imóvel constrito, sendo, desse modo, possível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, por tratar-se de bem de família.

IV. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STYLO PERSIANAS E DECORACAO RIO PRETO LTDA e outro  
: FABIO ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO SIZENANDO JAROSLAVSKY e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.**

I. Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel *residencial* próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II. Observo que o documento de fl. 39, informa que Fábio Andrade Silva reside no endereço localizado na Rua Luiz Pasteur, n. 243, bem como que este endereço é o mesmo declarado pelo Embargante na inicial destes embargos, na

procuração de fls. 22, no contrato social de fls. 33/36, cuja data é 16 de novembro de 1994, além de seu depoimento pessoal, todos no sentido de que o referido endereço é de sua residência.

III. O embargante juntou documentos que comprovam que o bem reúne os requisitos previstos na Lei n. 8.009/90, bem como que seu endereço é o mesmo do imóvel constricto, sendo, desse modo, possível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, por tratar-se de bem de família.

IV. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.007240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

APELADO : ANDRE BEIL e outro

: VLADIMAR SERGIO REGGIANI

ADVOGADO : PAULO SANTOS DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRONÔMICO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, uma vez atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

2. A Deliberação Normativa do CREA nº 11-C, que veda o técnico de nível médio de emitir formulário de receituário agrônomo para autorizar a compra de agrotóxicos não tem o condão de impedir o exercício profissional dos técnicos, por esbarrar nos arts. 13 da Lei nº 7.802/89 e 51 do Decreto nº 98.816/90 e, da mesma forma, a Resolução nº 344/90.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.011016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TECNICAL CALDEIRAS E SERVICOS LTDA e outros

: TARCISIO MENEZES DE MELO

: CLAUDIO MENEZES DE MELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO C. STF. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 29/02/96 e 31/01/97, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
4. A suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, tal como realizado pelo juízo de origem, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. A respeito: STJ, EREsp 657536/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.
5. Exigibilidade das contribuições devidas à Seguridade Social que subsume-se à Súmula Vinculante n. 8, do Colendo STF, onde se lê que "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
6. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 do CPC e seus parágrafos.
7. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.015945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : DONATO BOUCAS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 10%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REVOGAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 4.862/65 PELO DECRETO-LEI N. 1968/82. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Incabível sua redução para 10% (dez por cento), por falta de previsão legal, uma vez que o art. 16, da Lei n. 4.862/65, utilizado pela Embargante como fundamentação para sua pretensão, foi revogado pelo Decreto-Lei n. 1.968/82.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

X - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XII - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - Apelação parcialmente provida, para reduzir a multa para 20% (vinte por cento), nos casos em que fixada em 30% (trinta por cento).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.016212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EREGUE IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.**

I - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERAL DO COM/ S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS e  
outros  
: GERAL DO COM/ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
: GERAL DO COM/ SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.23780-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou contraditório, uma vez que os fundamentos do acórdão estão coerentes com o resultado do julgamento e são suficientes para a solução da lide. O aresto embargado manifestou-se expressamente no sentido de que, em relação à vigência da EC 10/96, aplica-se o disposto no § 1º do art. 72 do ADCT.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HEVEA S/A  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES CASTELO BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26276-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO.

1. Celebração de contrato de fornecimento para entrega futura e hipótese de vendas efetuadas antes de 15 de junho de 1987.
2. Enquadramento na exceção do art. 3º da Portaria nº 187/87 e art. 14 do Decreto-lei nº 2.335/87.
3. Inaplicabilidade do art. 2º e parágrafo único da Portaria nº 187/87.
4. Auto de infração anulado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.005607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : PALMA E PALMA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00007-1 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : METALURGICA DALL ANESE S/A  
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00.00.00116-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. A empresa cujo objeto social é a prestação de serviços e a comercialização de artefatos de metal, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. Ademais, a CDA embasadora da execução é nula por carecer de informações imprescindíveis à defesa do executado, tais como os valores originários do débito, vício capaz de macular o título exequendo pela ausência de liquidez e certeza.

4. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.023104-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : VIACAO SAO LUIZ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.00193-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MGM MEYER GIOMETTI ENGENHARIA MECANICA LTDA

ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00160-8 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado

pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

III - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

VIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TREBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00005-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

V - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), atualizados a partir deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.



REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.73246-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ERRO DO CONTRITUINTE. AUSENTE INFORMAÇÃO DE QUANDO O ERRO FOI RETIFICADO.

1. Tendo em vista que a própria recorrente reconhece que errou no preenchimento da sua DCTF e administrativamente requereu sua retificação, e o ente público deferiu o pedido, todavia, após o ajuizamento do executivo fiscal, e que não há nos autos elementos para que se possa verificar quando a executada retificou o erro que cometeu, informação esta necessária para se avaliar se agiu a tempo para evitar a instauração do incidente processual e a exequente deixou de tomar as providências que lhe competia, fica mantida a extinção do executivo sem condenação em honorários advocatícios.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ LEAL DE MELO e outro  
APELADO : DARKA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01285-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL, SUCEDIDA PELA ANEEL.

1. A União Federal, sucedida pela ANEEL, é parte passiva ilegítima para responder aos termos da demanda.
2. Em casos em que explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, conseqüentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.
3. O fato da União Federal, por meio do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão então vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica não altera sua posição processual, porquanto o ato de cobrança, bem assim os benefícios daí advindos são da concessionária e não do ente normativo.
4. Inocorrência de preclusão *pro judicato* no atinente à incompetência absoluta, por tratar-se de matéria de ordem pública.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pela apelante, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União Federal e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal, anulando a sentença e julgando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : DARKA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04145-6 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL, SUCEDIDA PELA ANEEL.

1. A União Federal, sucedida pela ANEEL, é parte passiva ilegítima para responder aos termos da demanda.
2. Em casos em que explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, conseqüentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.
3. O fato da União Federal, por meio do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão então vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica não altera sua posição processual, porquanto o ato de cobrança, bem assim os benefícios daí advindos são da concessionária e não do ente normativo.
4. Inocorrência de preclusão no atinente à incompetência absoluta, por tratar-se de matéria de ordem pública.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de apelação e, conseqüentemente, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, anular a sentença e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 240 TABELIAO DE NOTAS TULLIO FORMICOLA SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46579-9 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - PRELIMINAR AFASTADA - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL VERIFICADA - TAXA SELIC A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO, A MINGUA DE IMPUGNAÇÃO.

- 1- Remessa oficial não conhecida, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.
- 2- Apelação parcialmente conhecida, sobretudo em relação aos expurgos inflacionários, uma vez que os recolhimentos sujeitos à repetição são posteriores aos meses nos quais se apuraram os expurgos inflacionários citados no Provimento 24/97, não remanescendo, portanto, interesse recursal nesta parte.
- 3- Não merece melhor sorte a insurgência em relação à aplicação da taxa SELIC a partir do trânsito em julgado, já que o Juízo de origem aplicou-a da forma como aduzida em parte do apelo.
- 4- Correção monetária e juros são exceções ao princípio da adstrição, nos termos do art. 293 do CPC e da Lei 6.899/91. Preliminar de sentença extra petita afastada.
- 5- Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.
- 6- Os créditos tributários relativos ao PIS, recolhidos antes de 22/10/1992 encontram-se prescritos, haja vista a data da propositura da ação (22/10/1997).
- 7- Pleiteia-se a repetição dos recolhimentos realizados entre janeiro de 1992 a outubro de 1995 (DARF's comprovadas nos autos - fls. 17 a 63), restando, portanto, parte dos créditos fulminados pela prescrição.
- 8- A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 9- O fundamento que norteou tal declaração de inconstitucionalidade consignou que decreto-lei não possui o condão de regulamentar a instituição PIS, de maneira que toda regra matriz de hipótese de incidência padeceu do mesmo vício, inclusive a nova sujeição passiva desta exação, que obrigara as serventias extrajudiciais ao seu recolhimento.
- 10- São passíveis de repetição os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, observada a prescrição quinquenal.
- 11- Aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 39 § 4º da lei 9250/95, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária. *In casu*, sua incidência deverá aguardar o trânsito em julgado, à mingua de impugnação.
- 12- A correção monetária pautar-se-á pelo Provimento 24/97, na medida em que a taxa SELIC restou deferida tão-somente a partir do trânsito em julgado. Portanto, em seu lugar, de janeiro de 1996 até o trânsito em julgado, deve ser aplicada a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E do IBGE.
- 13- Mantidos os honorários advocatícios em prol da parte Autora diante de sua sucumbência ínfima.
- 14- Remessa oficial não conhecida. Preliminar afastada. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, conhecer parcialmente do apelo da União Federal, afastar sua preliminar e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARTHUR PEREIRA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EUNICE BOLINE NARCIZO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TÍTULO ELEITORAL CANCELADO POR SUPOSTO FALECIMENTO DO AUTOR. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. SITUAÇÃO REGULARIZADA QUANDO DO REQUERIMENTO FORMAL DE ESCLARECIMENTOS. COAÇÃO E CONSTRANGIMENTO CAUSADOS POR SERVIDORES PÚBLICOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE SEM DEMONSTRAÇÃO DE NEXO CAUSAL COM O FATO OCORRIDO. CPF CANCELADO POR AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO ANUAL DE ISENTO.**

I - Reconhecimento da ocorrência de prescrição quinquenal, prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, porquanto o fato inicial do lapso prescricional é a data em que o Autor teve ciência do cancelamento de seu título eleitoral, qual seja, em 1994, e o ajuizamento da ação somente ocorreu em 17 de julho de 2002.

II - Danos patrimoniais não verificados, porquanto seu CPF foi cancelado por ter deixado o Autor de apresentar a Declaração Anual de Isento por mais de dois anos e não em razão do suposto falecimento.

III - Cancelamento do CPF decorrente da desídia do Apelante em não tomar as devidas providências para a regularização de seu título de eleitor desde que foi impedido de votar, em 1994, até o cancelamento daquele documento, em 2001.

IV - Pedidos de esclarecimentos junto ao Cartório Eleitoral, sem a prestação de informações, não comprovados nos autos.

V - Alegações de humilhações e constrangimentos não comprovadas por provas testemunhais.

VI - Regularização do título eleitoral na mesma ocasião em que o Autor teve ciência do motivo do cancelamento do referido documento, não se sustentando a alegação de ter sofrido humilhação, constrangimento ou coação anteriormente a essa data.

VII - Dano moral não configurado, porquanto não demonstrada, em concreto, situações em que o Autor tenha sofrido constrangimento, vexame ou humilhação perante a sociedade.

VIII - Ausência de documentação comprobatória de que o agravamento de seu estado de saúde seja decorrente de eventuais humilhações ou constrangimentos sofridos na repartição pública em questão, não se podendo, assim, responsabilizar-se a Administração Pública.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HIDRATEL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : PEDRO PINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EMPRESA CONCORDATÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Não se aplica a empresa concordatária o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 7.661/45, sendo inadmissível, outrossim a interpretação extensiva do disposto no art. 112, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma. Aplicação da Súmula 250/STJ.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GUTHEMBERG TOLENTINO ALVARES  
ADVOGADO : JACKIE CARDOSO SODERO TOLEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - QUESTÕES - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE .

1. É vedado ao Poder Judiciário intervir no mérito de ato administrativo, não podendo transpor os limites legais do concurso. Anular a questão e matricular o candidato no referido estágio implicaria em inadequada intervenção do Judiciário em âmbito de competência do Poder Executivo.
2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.001841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE OLIMPIO MARQUES FILHO -ME  
ADVOGADO : ARLINDO PEIXOTO GOMES RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. PENHORA. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

II - O Embargante utiliza o veículo penhorado para o exercício de atividade profissional desempenhada por sua empresa, transportando materiais, equipamentos, bem como pessoal necessário à realização dos trabalhos atinentes à construção civil e manutenção elétrica.

III - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, quando ela for administrada pessoalmente por um sócio e, por isso, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial.

IV - Em face da ocorrência de sucumbência recíproca, há de ser afastada a condenação do Embargante em honorários advocatícios, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Preliminar arguida rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, bem como dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.041213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DANIEL ABRAHAM E FILHO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.  
II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.  
III - Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.  
IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.052727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA BERGAMO ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I ( Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.  
II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).  
III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.  
IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.  
V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.  
VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

VIII - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SORAL VEICULOS LTDA

ADVOGADO : PATRÍCIA FERNANDA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.09.00149-5 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

IV - Apelação parcialmente provida, para declarar a carência superveniente do interesse processual da Embargante, extinguindo os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE MELO

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI

INTERESSADO : PAULA CRISTINA FUCHIDA

ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - OBTENÇÃO DE CÓPIAS E RETIRADA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO - ART. 7º, INCISOS XIII E XV - LEI Nº 8.906/94**

(ESTATUTO DA ADVOCACIA) - PREVALÊNCIA SOBRE O CONCEITO DE "INTERESSADO" PREVISTO NA LEI Nº 9.784/99.

1- A Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) assegura aos advogados, em seu artigo 7º, as prerrogativas de examinar, obter cópias e tomar apontamentos de autos de processos judiciais ou administrativos em qualquer órgão, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, bem como de ter vista dos autos ou retirá-los pelos prazos legais.

2- Deve prevalecer a regra de que o advogado tem direito de acesso aos autos na repartição competente, não se justificando a negativa de obtenção das cópias ao advogado por não se subsumir ao conceito de "interessado" no processo administrativo (Lei nº 9.784/99), e por não haver procuração outorgada naqueles autos.

3- Ressalte-se que a própria autoridade impetrada admite que não existe na repartição setor competente para a extração de cópias, sendo necessária a retirada dos autos para a providência.

4- É ilegal condicionar a retirada dos autos de processo administrativo, somente para fins de obtenção de cópias, à outorga de procuração, por violar diretamente os incisos XIII e XV do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, que assegura a obtenção de cópias de autos de processos findos ou em andamento, em qualquer repartição pública, bem como a retirada destes pelos prazos legais.

5- Precedente: TRF 5ª Região, AMS 98.05.539956, Rel. Des. Federal Castro Meira, 1ª Turma, DJ 14.04.2000.

6- Apelação a que se dá provimento. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANKLIN NOSETE MIRANDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESGATE DE 25% DA RESERVA MATEMÁTICA INDIVIDUAL DO EMPREGADO PARTICIPANTE DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA CESP.

A antecipação de parte do benefício de complementação de aposentadoria não se sujeita à incidência do imposto de renda tão-somente na proporção das contribuições recolhidas ao fundo previdenciário no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, cujo ônus tenha sido da pessoa física, porque já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF vigente à época.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.008714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - NÃO INCIDÊNCIA NO CONCEITO DE INSUMO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO REJEITADAS.

1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único.

2- Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

3- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

2- Nesse contexto, o contribuinte não tem direito de utilizar um suposto "creditamento" relativo a insumos ou matéria-prima isentos ou sujeitos à não-incidência do imposto, pois, na hipótese, não haveria o que compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal.

3- O benefício fiscal concedido a determinado produto ou insumo importado não o acompanha nas operações de produção subseqüentes, tampouco na tributação do produto final destinado ao consumidor.

4- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada tendo sido cobrado anteriormente, não há que se falar em compensação.

5- Precedentes da Sexta Turma. AMS nº 2005.61.00.022553-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/04/2008, pág. 270; AMS nº 2002.61.06.001517-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 17/11/2008.

6- Revisão do entendimento do STF sobre o creditamento do IPI, no julgamento do RE nº353.657/PR (Informativo STF nº 361, publicado em 22.09.2004).

7- O consumo de energia elétrica para movimentação de máquinas, computadores, iluminação de ambientes, etc., não se insere no conceito de insumo, que se revela no elemento que compõe o processo de industrialização e integra o produto final. Ao ser consumida, a energia elétrica não passa a fazer parte do produto final como matéria-prima ou produto intermediário.

8- Remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.004699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MAGAZINE CONFIANCA LTDA -ME

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO**

**ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Constituinte-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Preliminar arguida pela Embargante rejeitada. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela Embargante e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.063805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ATLAS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N.**

**1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Pedido de redução da multa formulado expressamente. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*. Precedentes desta Sexta Turma.

V - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.064261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GIOVANNA FABRICA LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA NO TOCANTE A EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS AFASTADOS.

1- Remessa oficial não conhecida no tocante à exclusão da multa moratória, com fundamento no art. 475, § 3º, do CPC.

2- Embora a Fazenda embargada tivesse conhecimento, antes da propositura da execução, que se tratava de massa falida, na hipótese, não se aplica o princípio da causalidade, insculpido no artigo 20 do CPC, haja vista que a embargante saiu parcialmente sucumbente diante dos pedidos formulados na vestibular, pelo que se aplica o disposto no artigo 21 do CPC.

3- Apelação provida. Remessa oficial parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00136 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.000342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.00.041458-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JÁ RESOLVIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA MESMO SEM SENTENÇA COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM VALOR EXORBITANTE. PASSÍVEL DE REDUÇÃO.

1. Tendo em vista que não houve condenação a título de verba honorária nos autos da ação principal e, observando-se a existência de litigiosidade na presente cautelar, é perfeitamente razoável a condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios.

2. A ausência de decisão com julgamento de mérito não exclui a possibilidade de condenação em verba honorária.

3. A sentença que puser termo à ação cautelar, com ou sem resolução de mérito, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

4. Contudo, não é cabível a condenação em verba honorária com valor superior àquele dado à causa, sendo o valor exorbitante passível de ser reduzido.

5. Precedente: STJ, 2ª Turma, AARESP 2006.01.66656-6, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 871707, Min. Rel. Humberto Martins, DJU 02/12/2008.

6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 04.00.12193-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FABRICA DE LINGERIE LA CHATTE LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 00.00.00112-3 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. TECIDOS. COMPOSIÇÃO EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES DA ETIQUETA. RESOLUÇÃO N. 02/82 DO CONMETRO. LEGALIDADE.**

- I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.  
II - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/82, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.  
III - Comercialização de roupas sem especificação da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 02/82.  
IV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).  
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRINCOBRE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE PINTO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00393-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO. CDA. NULIDADE AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

- I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.  
II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.  
III - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.  
IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.  
V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.  
VI - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA VISAO LTDA  
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33843-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações.

III - Mantida a cobrança da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, cabe à União apresentar nova certidão de dívida ativa, com exclusão dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

IV - Prosseguimento da execução, nos termos expostos.

V - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUTO CENTRAL DE DERMATOLOGIA E ESTETICA S/C LTDA e outro  
: ICO INSTITUTO CENTRAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20000-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - PIS - MP 1.212/95 E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES - MODIFICAÇÃO DA LC 07/70 POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE.

- 1- Remessa oficial não conhecida, ante a redacção do art. 475, § 2º do CPC.
- 2- As datas de recolhimento das guias sujeitas a compensação (fls. 18/19) não ultrapassaram o quinquênio anterior ao ajuizamento desta acção, não havendo que se indagar a respeito da ocorrência da prescrição.
- 3- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 07/70 apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.
- 4- Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória.
- 5- Observado o prazo de 30 dias na conversão da medida provisória, conforme disposto no artigo 62, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.
- 6- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.
- 7- Reexame necessário não conhecido. Apelação da União Federal provida. Recurso dos Autores prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, dar provimento à apelação da União Federal e julgar prejudicado o recurso dos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KARLA ROBERTO BERNARDO  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - PRECEDENTES.

- 1-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
- 2-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ)
- 3-Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADAIR JOSE POMPEO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANESPA. FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS ATÉ 22/05/1975. AUTUAÇÃO FISCAL E RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELO AUTOR. SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS. NÃO CARACTERIZADO O *BIS IN IDEM*. CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTOS. PRECEDENTES.

1. Evidencia-se dos autos, até mesmo em face do narrado pelo autor na inicial, que a autuação fiscal à instituição financeira decorreu em virtude desta ter contabilizado como despesas os valores recebidos para pagamento oportuno da complementação de aposentadoria aos funcionários, dedução esta que resultou na diminuição da base de cálculo do imposto (lucro real) devido pelo BANESPA.
2. O recolhimento do tributo pelo BANESPA, em virtude dessa autuação fiscal, não se confunde com a retenção do imposto na fonte sobre os valores destinados ao pagamento da complementação de aposentadoria ao autor. Trata-se de situações jurídicas distintas, cada qual com o correspondente sujeito passivo (pessoa jurídica e pessoa física): uma referente à incidência do imposto sobre o lucro do BANESPA e outra concernente à incidência do tributo sobre os proventos percebidos pelo autor, não caracterizando o alegado *bis in idem*.
3. No caso, trata-se de benefício de suplementação de aposentadoria, cujo custeio era de responsabilidade exclusiva do BANESPA, conforme indica o autor. Tais valores se revestem de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de proventos tributáveis pelo imposto de renda, conforme previsto no texto constitucional e no art. 43, II, do CTN.
4. Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.
5. Precedentes da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO FERRO SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANESPA. FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS ATÉ 22/05/1975. AUTUAÇÃO FISCAL E RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELO AUTOR. SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS. NÃO CARACTERIZADO O *BIS IN IDEM*. CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTOS. PRECEDENTES.

1. Evidencia-se dos autos, até mesmo em face do narrado pelo autor na inicial, que a autuação fiscal à instituição financeira decorreu em virtude desta ter contabilizado como despesas os valores recebidos para pagamento oportuno da complementação de aposentadoria aos funcionários, dedução esta que resultou na diminuição da base de cálculo do imposto (lucro real) devido pelo BANESPA.
2. O recolhimento do tributo pelo BANESPA, em virtude dessa autuação fiscal, não se confunde com a retenção do imposto na fonte sobre os valores destinados ao pagamento da complementação de aposentadoria ao autor. Trata-se de situações jurídicas distintas, cada qual com o correspondente sujeito passivo (pessoa jurídica e pessoa física): uma referente à incidência do imposto sobre o lucro do BANESPA e outra concernente à incidência do tributo sobre os proventos percebidos pelo autor, não caracterizando o alegado *bis in idem*.
3. No caso, trata-se de benefício de suplementação de aposentadoria, cujo custeio era de responsabilidade exclusiva do BANESPA, conforme indica o autor. Tais valores se revestem de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de proventos tributáveis pelo imposto de renda, conforme previsto no texto constitucional e no art. 43, II, do CTN.
4. Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.



5. Precedentes da E. Sexta Turma desta Corte.  
6. Apelação improvida. Sentença mantida sob outro fundamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.001010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES E LOUCAS TUDOLAR LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL.

I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Sexta Turma.

II - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto aos pleitos não requeridos na inicial, em relação aos quais não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

III - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.004471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : APOCALIPSE IND/ E COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FAUSTO TEIXEIRA  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

- II - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.
- III - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- IV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- V - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- VI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.
- VII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.
- VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.
- IX - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XI - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.057603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IGAPO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 1º-D, DA LEI 9.494/97. INAPLICÁVEL.

1- O artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, não se aplica à espécie, considerando que o STF no julgamento do RE 420.816/PR declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/01, que incluiu o referido artigo na Lei 9.494/97, todavia, reduziu-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, regulada pelo art. 730 do CPC.

2- Honorários advocatícios afastados em razão do ajuizamento do executivo fiscal ter-se dado por culpa do contribuinte, que errou no preenchimento da sua declaração e a retificou somente após a inscrição do débito em dívida ativa. Aplicação do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: (AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJ 01/12/2008)

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEIRA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.23469-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTODISPLAY IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.23429-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LINEU ASBAHR e outros  
: HELENA APARECIDA FANELLI TETZNER ASBAHR  
: PAULO VILELA  
: MANOEL VALENTE BARBAS  
: MALVINA SILVA ESTEVES  
: ANTONIO PIRES ESTEVES  
ADVOGADO : AMARILIS DE BARROS F DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.67140-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.
- 3 - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GUNTER ISRAEL STEINFELD e outro  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
AGRAVADO : VALDOMIRO DUARTE  
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.43018-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.
- 3 - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RICCI MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : TELMA BOLOGNA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00960-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

IV - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.05.001244-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEMAR LOCADORA DE VEICULO LTDA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LC 73/93 E LEI 9.028/95. VISTA DOS AUTOS. CIÊNCIA DA SENTENÇA.**

1- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, por ausência de pronunciamento expresse acerca do disposto no art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no art. 6º da Lei nº 9.028/95, porquanto os fundamentos do venerando acórdão são suficientes.

2- Não se há falar em nulidade insanável por ausência de intimação pessoal, uma vez que a Procuradora da Fazenda Nacional obteve vista dos autos, após a prolação da sentença, tendo a finalidade da norma processual restado cumprida, obedecendo-se ao princípio da instrumentalidade das formas.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.002425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

APELADO : DARCY DE LIMA

ADVOGADO : MARLENE CARVALHO e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE.

1- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o certificado de conclusão de curso caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela apelante como meio de coagir a impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99.

2- Remessa oficial tida por interposta e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.007856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MARIA BALLERA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

2- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

4- Apelação da autora provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.005423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE INACIO RODRIGUES e outros  
: ROGERIO HABER BADIZ  
: PASCHOAL NORCIA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DA DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDO DE POUPANÇA PELO PROVIMENTO 26/01. EXPURGOS INDEVIDOS. COISA JULGADA. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. CÁLCULOS ACOLHIDOS REFORMADOS PARCIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Segundo o Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal e acolhido pelo Provimento 26/01 estabelecido no título judicial, os expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou sem decisão a ela superveniente. E como, na hipótese, não ocorreram as situações especificadas, indevida a pretensão dos recorrentes de incluir expurgos nos cálculos de liquidação.
2. É sabido que a coisa julgada por constituir garantia constitucional não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).
3. Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês devem incidir sobre a diferença do IPC reconhecida devida pelo título judicial desde o inadimplemento até a data do efetivo pagamento, pois, decorrem da execução do contrato firmado entre a instituição financeira e os exequentes-embargados, como projeção da alteração do principal.
4. Honorários advocatícios reformados, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art.21 "caput" do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CERATEC IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212 DE 28/11/1995 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL CARACTERIZADA.

- 1- Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.
- 2- Os créditos tributários relativos ao PIS, recolhidos antes de 07/06/2000 encontram-se prescritos, haja vista a data da propositura da ação (07/06/2005).

3- pleiteia-se a compensação dos recolhimentos realizados entre dezembro de 1995 a fevereiro de 1999, restando, portanto, os pretensos créditos fulminados pela prescrição.

4- Ainda que se considere como termo interruptivo da prescrição a data do pedido administrativo de compensação (04/11/2004 - fls. 16), a pretensão buscada pelo Autor não teria melhor sorte, vez que já transcorrido o prazo a que alude o art. 168, I, do CTN.

5- Apelação à qual se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.004307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABIANO AVANCO  
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO VOLUNTÁRIA - PDV - SÚMULA 215 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PRECEDENTES.

1-Verbas recebidas em razão de adesão a programa de incentivo à aposentadoria possuem natureza indenizatória, não se sujeitando à incidência do Imposto de Renda (Súmula 215 do STJ).

2-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

3-Apelação da União Federal e Remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.021604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS CONFORME ART. 20, §4º, DO CPC



1. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, após a oposição de embargos do devedor, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR.
3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
4. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo da executada e dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : METALURGICA NEL LTDA

ADVOGADO : MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.044864-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CIFER COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA. NÃO LOCALIZAÇÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, III, E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DEVER DA PARTE DE MANTER ENDEREÇO ATUALIZADO NOS AUTOS. SENTENÇA MANTIDA.**

I - É dever da parte ou de seu advogado atualizar o endereço constante dos autos, sob pena de serem reputadas válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, conforme disposto nos artigos 39 e 238, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

II- Para configuração do abandono da causa, não há que se falar em intimação por edital, por ausência de previsão legal.

III - Abandono da causa configurado.

IV - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALVARO TEODORO RONCONI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS - SÚMULA 125 STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - LEGITIMIDADE - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1.Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

2.Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.

3.Rejeito a preliminar argüida pela União Federal, nas demandas cujo objeto seja afastar a incidência do imposto de renda a ser retido na fonte sobre valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho, tanto pode figurar no pólo passivo da ação mandamental a Delegacia da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte quanto a do domicílio fiscal da fonte pagadora.

4.O presente *mandamus* foi impetrado contra o delegado da Receita Federal em São Paulo, domicílio fiscal da ex-empregadora (São Paulo), conforme documento constante do autos de fls. 25.

5.Ainda se assim não fosse, por força da teoria da encampação, construção jurisprudencial do Colendo STJ, que excepciona o princípio da eventualidade (art. 300, do CPC): quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assume a *legitimatío ad causam passiva*.

6.As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

7.As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

8.Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com o terço constitucional e férias proporcional/av. prévio, pois o acessório acompanha o principal.

9.Remessa oficial, tida por interposta e apelação da União, improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar argüida, e

negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.021451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : WILLIAM AMERY VAUGHAN STEPHENS  
ADVOGADO : JACY DE BIAGI MENNUCCI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE REPASSADO AO ERÁRIO.

1. Ausente recurso de apelação, não se conhece do agravo retido, a teor do disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Os valores pleiteados foram recolhidos ao erário em data anterior à propositura da ação mandamental, a caracterizar a falta de interesse processual do impetrante, mormente por não ser o mandado de segurança sucedâneo da ação de cobrança, bem assim não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
3. Ressalvado o acesso às vias ordinárias.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicados o agravo retido e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.005410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WAGNER TOASSA  
ADVOGADO : ENZO JOSE BAPTISTA DUO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CND - QUESTÃO CONTROVERTIDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.
2. Não comprovados os argumentos lançados na inicial, porquanto a autoridade fiscal indica pendências sobre valores depositados.
3. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma sentença judicial, que os débitos não existem ou estão todos suspensos. A questão resta, assim, controvertida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004960-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORIKO YONEDA KASHIMA  
ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - JUROS REMUNERATÓRIOS CAPITALIZADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes ao mês de junho/87 (Plano "Bresser").
- 2- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento, de forma capitalizada.
- 3- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento jurisprudencial desta E. Turma.
- 4- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.005576-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OREMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR.
3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
4. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.055412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECALON BRASILEIRA DE AUTOPECAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO FORMALIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

- 1- Não instaurada a relação processual, em face da desistência da execução por parte da exequente antes da citação da executada, a extinção do executivo se dá sem condenação em honorários advocatícios.
- 2- Com relação às CDAs 80 6 06 182317-11 e 80 7 06 047236-57 a extinção do executivo deve se dar com base inciso I, do artigo 794, do CPC, e art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento por pagamento. Mantido o fundamento adotado para extinção do executivo com relação CDA nº 80 3 06 005503-68.
- 3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE RIVALDO LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : JOSEPH HARARI  
No. ORIG. : 00.00.00704-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS DE MORA - RESOLUÇÃO Nº 561 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, DE 02 DE JULHO DE 2007.

1. Procedem as razões dos embargos declaratórios, havendo omissão a ser suprida, uma vez que o acórdão embargado deixou de analisar o pedido da fixação dos juros moratórios no patamar de 6% ao ano, mesmo após a vigência do novo Código Civil.
2. Tratando-se de indenização por danos morais, de natureza civil, incidente, no caso, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916, a contar do ato citatório da ré para a liquidação por artigos (24/05/2000) até a data de 10/01/2003, data em que entrou em vigor o novo Código Civil, sendo que, a partir de 11/01/2003, deve ser aplicada a taxa Selic, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, observando sua capitalização de forma simples, porquanto vedada sua incidência cumulada com juros de mora e com correção monetária.
3. Embargos de declaração acolhidos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.31603-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.
- 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANTONIO ADALBERTO PANZOLDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".
- 2- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 3- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.008849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RICARDO TATSUMI UTIMURA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS - SÚMULA 125 STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - SÚMULA 386 - STJ.

- 1.As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
- 2.As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ)
- 3.Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. (Súmula 386 - STJ). O mesmo acontece com o terço constitucional e férias proporcionais sobre aviso prévio, pois o acessório acompanha o principal.
- 4.Apelação da União Federal e Remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.012036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDISON CYSNE DE VASCONCELOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente aos meses de junho/87 (Plano Bresser) e de janeiro/89 (Plano Verão).
- 2- Quanto aos honorários advocatícios, procede em parte a argumentação do autor, uma vez que, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Turma, nos casos de pleitos relativos a cadernetas de poupança, os quais encontram-se devidamente pacificados pelos Tribunais Superiores, sendo o autor vencedor na ação, a sucumbência é

fixada em 10% sobre o valor da condenação, desde que o produto deste percentual não exceda o valor fixado por esta Turma, que é de R\$ 1.000,00.

3- Tendo o valor da causa sido fixado em R\$ 23.000,00, valor este obtido pelos cálculos de atualização monetária do saldo existente nas contas poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989 pelo próprio autor, que hipoteticamente se projetaria ao montante da condenação, deve-se majorar a verba honorária fixada na r. sentença monocrática, em favor do apelante, para a importância de R\$ 1.000,00.

4- Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.000607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : DANIELI JULIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. A desistência da execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
3. Apelação provida para fixar a verba honorária, no termos do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.009525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARY NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Os autos foram devidamente instruídos com documentos suficientes a comprovar os recolhimentos efetuados a favor de entidade de previdência privada. Outros documentos podem ser apresentados, se for o caso, na fase executória do julgado.



III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LUZIA ROMERO CUMINATI

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

10- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

11- A atualização monetária deverá ser feita nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até um dia antes da citação, devendo-se computar os

expurgos inflacionários neles contidos, assentando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. Assevero que a correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

12- Juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

13- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

14- *In casu*, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

15- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, atualizado.

16- Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.018437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LE ROY EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO TAURISANO NASCIMENTO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS

1. A desistência da execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
3. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.033808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WLADILENE MARYAN ALVES DUCH  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1. A desistência da execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
3. Honorários advocatícios mantidos eis que de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.039641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSECA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VERBA HONORÁRIA INDEVIDA

1. A condenação da Fazenda Nacional em arcar com a verba honorária, Caracteriza dupla penalidade, verdadeiro "*bis in idem*", sendo de rigor o seu afastamento.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.054057-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Desnecessário que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e normas legais expendidos pela parte em seus arrazoados, eis que a matéria, objeto do recurso de agravo de instrumento, foi enfrentada pelo Tribunal.
- 3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.
- 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS SIH SUNG  
ADVOGADO : PAULO ROBSON DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.026745-6 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CECIMEIRE LISBOA DA SILVA VIOLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
PARTE RE' : MARCOTULIO NILSEN VIOLA  
: MARCOTULIO NILSEN VIOLA firma individual e outro  
No. ORIG. : 08.00.01198-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MADEIRAGEM MADEIRAS E FERRAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.031689-7 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ FAUZE GERAISATE  
: COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO  
e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.11543-6 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNDO ORIENTAL PATRIMONIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056792-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROMUALDO HATTY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.090981-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BERNADO MESQUITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.017938-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00039-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.**

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

3-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRAZMAQ COML/ LTDA -ME e outros  
: MARLENE APARECIDA DIAS ZANLORENGI  
: CRISTIANE ZANLORENGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.011957-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.  
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.  
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GTC IND/ E COM/ DE DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS LTDA e outro  
: JULES FLORIANI  
PARTE RE' : ILSE HABITZREUTER FLORIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024254-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.  
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.



3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.019867-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURICIO ROQUE SILVA

: ANA MARIA AGUIAR MARIM

: COMERCIAL MARIMEX LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.005009-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARMAQ MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: SANDRA REGINA BORSERO ESTRELA BERNARDO  
: MARCIA CRISTINA BORSERO YAMASHITA  
: HELEN DENISE BORSERO TCHALEKIAN  
: SERGIO LUIZ BORSERO  
: CASSIA ROSANA BORSERO  
: LUIZ BORSERO  
: DIRCE HORTA BORSERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.035454-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TRIAN COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA -EPP  
PARTE RE' : GILBERTO SANTOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.013509-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO-AESP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016011-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDA CHRISTINA LOPES DE CARVALHO BORGES  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
INTERESSADO : PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : PAULO JOSE ALMEIDA SCHLOBACH DE CARVALHO BORGES  
PARTE RE' : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DINA DARCI FERREIRA LIMA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 96.05.27261-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO FININVEST S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : CREDITEC CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 2008.61.82.027773-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO ARAUJO BARRETO  
: MARCIA SOARES  
: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.23607-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO SEITE KURITA  
ADVOGADO : NADIR APARECIDA TRINDADE e outro  
INTERESSADO : CEZARINO E DE MORI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.04309-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLAUDIR FRANCIATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049697-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TADEU ANTONIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021069-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA e outro  
: RAFFOUL CHAHINE JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro  
No. ORIG. : 96.05.33627-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º, §2º, DA LEF. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO C. STF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA MANTIDA. FUNDAMENTO LEGAL. CORREÇÃO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1.
2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 06/09/91 e 08/01/92, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
3. Exigibilidade das contribuições devidas à Seguridade Social que subsume-se à Súmula Vinculante n. 8, do Colendo STF, onde se lê que "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
4. Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).
5. Erro material corrigido, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, para adotar como fundamento legal do decreto de prescrição o disposto no art. 174, inciso I, do CTN, c.c. art. 269, IV do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.007412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NADIA DE FATIMA ROVAROTTO LEONARDI e outros  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
APELADO : RENATA MOSSO PEREIRA DA SILVA  
: DANIEL BONATES  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - FÉRIAS INDENIZADAS - ADICIONAL DE 1/3 - DEPÓSITO JUDICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
3. Depositado em conta judicial o montante do imposto de renda impugnado na ação mandamental, o levantamento pelo contribuinte ou a conversão em renda em favor da União Federal somente pode ser feito após o trânsito em julgado da decisão que considerou indevida ou devida a exigência fiscal, devendo a questão relativa à exatidão dos valores ser tratada no momento processual oportuno perante o Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.007868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARLOS EDUARDO PEREIRA VEGA

ADVOGADO : MOACYR GODOY PEREIRA NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Quanto aos honorários advocatícios, procede em parte a argumentação do autor, uma vez que, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Turma, nos casos de pleitos relativos a cadernetas de poupança, os quais encontram-se devidamente pacificados pelos Tribunais Superiores, sendo o autor vencedor na ação, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação, desde que o produto deste percentual não exceda o valor fixado por esta Turma, que é de R\$ 1.000,00.
- 3- Tendo o valor da causa sido fixado em R\$ 72.600,20, valor este obtido pelos cálculos de atualização monetária do saldo existente na conta poupança em janeiro de 1989 pelo próprio autor, que hipoteticamente se projetaria ao montante da condenação, deve-se majorar a verba honorária fixada na r. sentença monocrática, em favor do apelante, para a importância de R\$ 1.000,00.
- 4- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO



APELANTE : EDSON SERGIO SALVADOR  
ADVOGADO : GABRIEL BATTAGIN MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente aos meses de junho/87 (Plano Bresser) e de janeiro/89 (Plano Verão).
- 2- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.
- 4- A correção monetária ficará mantida conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos, tendo em vista que os autores não se manifestaram expressamente na inicial, quanto aos índices de correção monetária pleiteados, não podendo inovar em grau de recurso.
- 5- Juros de mora a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, por constituir em mora o devedor.
- 6- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.029913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RICARDO DE MAGALHAES ROSA  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - FÉRIAS INDENIZADAS.

1. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MANOEL SILVEIRA CINTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SEBASTIAO VERISSIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central

do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

10- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

11- A atualização monetária deverá ser feita nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até um dia antes da citação, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos, assentando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. Assevero que a correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

12- Juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

13- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

14- *In casu*, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

15- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, atualizado.

16- Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : APARECIDA BOLDORINI

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 10- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 11- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ALAOR ACETE DA CRUZ (= ou > de 60 anos) e outros  
: ALFREDO ELIAS BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
: ALFREDO PALERMO (= ou > de 60 anos)  
: CARLOS LAUDELINO RICCI (= ou > de 60 anos)  
: ELZIO LUIZ GUILHERME (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CLAUDIO BORDINI  
: LUCIANA JUNQUEIRA BOTTO  
: MARIA DO CARMO LIMA PELIZARO (= ou > de 60 anos)  
: MARISA TAVEIRA COELHO

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - JUROS REMUNERATÓRIOS.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

4- Apelação dos autores provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.002422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO VR S/A

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

SUCEDIDO : VR VALES LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR.
3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
4. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RODOTUR E RODOCARGA LTDA e outro

: MARCOS DOS SANTOS PALMEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.038681-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMERCIAL DE PECAS AQUIN OS LTDA -EPP e outro  
: KARLA MOREIRA DE AQUINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.048706-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA e outro

: EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023058-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.03352-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.015163-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ART MAGNA CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA CALIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.018220-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REU : WAHLER METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.001600-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS ANGATUBA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDALUZIA CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-2 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.  
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.  
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RODOLFO MICHEL BUNDUKY  
ADVOGADO : ANDERSON SCHVARZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : 3 R IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO FAILLA  
: ANGELA MACHADO SECCO  
: GISLAINE ROSALEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.007162-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. NÃO - COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 135 DO CTN.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.  
2. Não carece de nulidade a decisão que acolhendo exceção de pré-executividade reconhece a ilegitimidade de parte de sócio da agravada, sem oportunizar o contraditório a parte adversa. A matéria veiculada através da exceção é de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição. Preliminar rejeitada.

3. Ausência de comprovação de dissolução irregular da sociedade, nos termos do art.135,III, do CTN.
4. A inexistência de bens ou a falta de pagamento de tributo não autorizam o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios. Precedentes do STJ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro LUIZ FUX).
5. Verba honorária devida, eis que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular sua exclusão da lide. Princípio da Causalidade.
6. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNITED LAB INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.004755-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1. Não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial.
2. Em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*".
3. A Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", em sendo ofertados embargos, a execução será suspensa.
4. Afronta o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento. Os Desembargadores Federais Regina Costa e Mairan Maia acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARNALDO LANERA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049828-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050812-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.
5. Por outro lado, somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00100-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exeqüente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora .

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
: ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00100-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exeqüente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora .

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
: ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.03057-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEAROM DECORACOES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.011638-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KAMOME INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.004747-2 3 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSMED TRANSPORTE MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2003.61.10.008108-5 3 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A apreciação do pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal prescinde da necessidade de esgotamento de diligências por parte da exequente na tentativa de localização de bens em nome da executada. A apreciação do pedido por este Tribunal acarretaria supressão de instância.

3. Parcial provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar ao Juízo de Origem a apreciação do pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Q E H ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros  
: HANNA DAVID ARBACH  
: MANOEL QUIRINO MILETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.048218-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.  
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.  
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : STEM IND/ E COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00809-4 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.



II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HYO IN LEE KIM  
: STUDIO MC IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020909-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO DANIEL ASZENMIL  
: MADGE NETWORKS BRASIL LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FATIMA APARECIDA CARR  
ADVOGADO : VIRGILIO GARCIA CASSEMUNHA e outro  
No. ORIG. : 2004.61.82.055634-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VALTER MITIO HAYASHI E CIA LTDA e outros

: VALTER MITIO HAYASHI

: YOSHIE HAYASHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.031049-4 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONTINENTAL CINEMATOGRAFICA LTDA e outros

: CARLOS CESAR JULIANO

: ANTONIO CARLOS JULIANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.082207-4 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00236 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.000578-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DHACEL DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.023352-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.
5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça .

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO TAKESHI YASUOKA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS L TAMAGNINI e outro  
INTERESSADO : SERGIO IVAN FERREIRA  
: SERDAIR CORPORATE LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.017403-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHONG SEUNG KIM  
: JAE OK LEE  
: MODMOA CONFECÇÕES LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003662-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO RAVANHOLLI PIETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019495-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SMART OFFICE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.067801-8 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : N EMPRESA NACIONAL INFORMACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.056941-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : HIDELETRIC ELETRICA E HIDRAULICA COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.015963-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00244 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SALDIVA ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.024507-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00245 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MORATELLI CONSULTORES E ASSOCIADOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.021690-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.045278-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELLIPLAS REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025679-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00185-7 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 98.00.00885-7 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ROBERTO MELEGA BURIN e outros  
: MARIO DE CICO  
: WALTER ANNICHINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.026657-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA DO CREDOR - VIOLAÇÃO À ORDEM DO ART. 11 DA LEF.

1- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens de difícil arrematação, em violação à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, se existem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente.

3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049094-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MP PARTICIPACAO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN  
AGRAVADO : MATTEO LEVI e outros  
: FRANK JULIAN PHILIPS  
: JOSEPH CRESPIAN  
: LEA ASSAEL CRESPIAN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

SUCEDIDO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 06.00.00006-7 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PAJUCARA CONFECÇÕES S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA  
: RAFAEL GASPARELLO LIMA  
SUCEDIDO : LEE S/A IND/ DE CONFECÇÕES  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.016653-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL APTO A COMPROVAR AS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE. ARTIGO 525, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. PAGAMENTO DO DÉBITO. MATÉRIA QUE ENVOLVE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS. ARTIGO 16 § 2º DA LEI Nº6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

3. Os períodos de apuração dos débitos tributários - COFINS - datam de 04/1992 a 02/1993. A forma de constituição dos créditos ocorreu através de auto de infração, com notificação do contribuinte na data de 21/09/1998. Ação executiva ajuizada na data de 01/10/2001, não constando das peças que instruem o agravo de instrumento a data da efetiva citação da empresa, documento essencial - art.525, II, do CPC - para que seja aferida a eventual ocorrência de prescrição (artigo 174,I, do CTN, na redação anterior ao advento da LC nº118/05). Precedentes do STJ - AGA nº720456, 3ª T, DJE: 25/06/2008, Rel. Min. Sidnei Beneti.

5. Ação mandamental proposta pelo agravante, visando discutir a exigibilidade da exação. A agravada, em resposta a exceção de pré-executividade, informou que o depósito do valor devido a título de COFINS foi insuficiente, razão pela qual foi lavrado o auto de infração, com conversão dos valores em renda a favor da União. A eventual extinção do crédito tributário, nos termos do art.156,I, do CTN, é matéria que envolve dilação probatória e que deverá ser objeto de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALUQUIPO SISTEMAS DE COMPUTAÇÃO LTDA e outros  
: JOAO MARCOS DEBIEUX DE OLIVEIRA LIMA  
: JOSE PORFIRIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047060-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AMINO QUIMICA LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00969-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRASMAN COM/ DE METAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.011915-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CHRISCOM COM/ E COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.017820-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023857-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
AGRAVADO : PAOLA CRISTINA FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.005424-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OPTICA FOTO PENELUPPI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.004117-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/03 a 01/04. Os sócios cuja responsabilização pretende da exequente foram admitidos nos quadros da empresa executada em 15/10/99 na qualidade de sócios gerentes "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual respondem pelos débitos executados.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOVIX IND/ METALURGICA LTDA e outro  
: JAIME BATISTA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.005521-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAGVIGO COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro  
: CLAUDIO APARECIDO BADANAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022163-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MONAT MODAS LTDA e outro  
: MARIA VALERIA JIBRINE DOHER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026358-7 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
9. Agravo de instrumento improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00264 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA GLICERIO LTDA  
No. ORIG. : 97.15.07789-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS PEDRO DE CARVALHO  
: METALURGICA PREVELATO LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.15.05351-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à nulidade por vício de intimação da ora embargante, tendo em vista que, conforme se extrai do próprio acórdão, *o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.*
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LF GODOI E CIA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00002-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ.
2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR.
3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.
4. Apelação provida para fixar a verba honorária, em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2176/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MATULOVIC

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 97.00.00159-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A fls. 197/198 o I. subscritor da petição requereu "a homologação do acordo apresentado pelo INSS e remessa dos autos ao Juízo de origem para a habilitação dos sucessores e execução do acordo" (fls. 198).

Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

*"Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"*

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

*"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."*

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

*"Cessa o mandato:*

*(...);*

*II- pela morte ou interdição de uma das partes;"*

Dessa forma, não mais possuindo o I. subscritor da petição de fls. 197/198 poderes para atuar em nome do autor falecido Pedro Matulovic, deverá ser promovida a habilitação dos sucessores, conforme determinado a fls. 186. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RESENDE

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DESPACHO

I- Esclareça o habilitante "Odílio Rezende" a correta grafia de seu nome, tendo em vista a divergência entre aquele constante no RG (fls. 160) e no CPF (fls. 159) (Odílio **Rezende**) e na certidão de casamento (fls. 162) (Odílio **Resende**).

II- Tendo em vista que o habilitante "Odílio Rezende" é casado em comunhão parcial de bens com Elza Pereira de Oliveira Resende (fls. 162), promova-se a habilitação da mesma, no prazo de trinta dias. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZUART LEITE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO

CODINOME : ZUARTH LEITE

No. ORIG. : 03.00.00041-5 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.005304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEA MARIA ARAUJO BUENO

ADVOGADO : BIANCA DIAS MIRANDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tratando-se de irregularidade supérflua, intime-se a I. subscritora, Dra. Laura de Souza Campos Marinho, para que regularize a apelação de fls. 292/301, no prazo de 5 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura a fls. 301, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.023341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA MOREIRA DOS SANTOS PONCIANO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALVA BOTARO GARCIA

ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO

No. ORIG. : 08.00.00012-0 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010017-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DUPRANIL MARIANO DE FREITAS

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 08.00.02644-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PRESTES DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO BERNABEL MENDES

No. ORIG. : 07.00.00015-0 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2164/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : EDINEA SUDAN DE LARA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 85, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Edinéia Sudan de Lara, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

Observo que o benefício pleiteado já foi deferido a f. 81, pendendo, apenas, as respectivas anotações.

-Assim sendo, proceda a Subsecretaria da 10ª Turma, as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : BENEDICTA CORNACIONI MUNHOZ  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

-Petição de fs. 195/198, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Benedicta Cornacioni Munhoz, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.

-Entretanto, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.042244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARCOPITO  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.23150-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 108/110, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Carlos Marcopito, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documento de f. 109), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.



São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.003919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA MAINARDI GAMA

ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

-F. 160, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Zélia Mainardi Gama, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HORACIO COSTA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-F. 98 referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Horácio Costa, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de fs. 13/14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VIEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 04.00.00120-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 117. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA SANTOS GODOY (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00072-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 128/129, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Aparecida Santos Gody, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE LIMA MARTINS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00054-9 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 167/168, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Aparecida de Lima Martins, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE LOSANO BRAZ e outro

: GISELE CRISTINA BRAZ DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
REPRESENTANTE : MARLENE LOSANO BRAZ  
No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 133.

-Aguarde-se oportuna inclusão em pauta para o julgamento do recurso de apelação, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIROSUMI HORI

ADVOGADO : MARIO SERGIO PEREIRA DA SILVA e outro

DESPACHO

A procuração não dá poderes para o advogado transigir em nome do constituinte (fls. 9). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.000112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERUSA MORAES DA ROCHA

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

CODINOME : GERUSA MORAES DA ROCHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 01.00.00032-5 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 232/233.

-Aguarde-se oportuna inclusão em pauta para o julgamento do recurso de apelação, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA FARIA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00194-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 213/216, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria de Lourdes Barbosa Faria, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 09), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : BENEDITA CORDEIRO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00095-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 103/104, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Benedita Cordeiro da Silva Santos, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE CIRILO  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00083-5 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 374, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Vicente Cirilo, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 19), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : THEREZA GIZZI MIRANDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00163-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 117/119, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Thereza Gizzi Miranda, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA RAFAEL DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00183-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 97/98, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria Rafael de Almeida, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 13), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00112-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que em sua petição inicial a demandante está qualificada como *casada*, intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de sua certidão de casamento, para melhor verificação quanto a sua condição de trabalhadora rural.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR DENARDE

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

No. ORIG. : 07.00.00111-2 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 39/42.

-Manifeste-se o autor.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VERANICE CASTRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00111-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 193/196. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PEREIRA CONSTANTINO

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO

No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

A procuração não dá poderes para o advogado transigir em nome da cliente. Regularize-se a representação processual.  
Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SENHORA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando que a autora, de próprio punho, em petição atravessada por seu advogado, revelou desinteresse pela proposta de conciliação da autarquia (fls. 133), remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EFIGENIA GABRIELA DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 91. Defiro a petição, como requerido.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAFALDA TIZATO MACHADO  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 07.00.00142-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 101, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Mafalda Tizato Machado, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MATOS DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CALIXTO GUMIERO

No. ORIG. : 06.00.00094-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 123/128.

-Aguarde-se oportuna inclusão em pauta para o julgamento do recurso de apelação, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDNALDO FRANCISCO MARTINS

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 08.00.00053-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

Decisão

**Previdenciário. Agravo de instrumento do autor provido. Agravo Legal interposto pelo INSS. Intempestividade da primeira impugnação. Reconsideração.**

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática, proferida com esteio no art. 557 do CPC, que deu provimento a agravo de instrumento da parte autora, afastando a exigência de prévio requerimento administrativo da benesse, judicialmente, buscada.

Alega, preliminarmente, o ente securitário, a intempestividade da impugnação acima mencionada, visto que o pedido de reconsideração, feito pelo autor (f. 14), não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Razão assiste ao recorrente.

Na espécie, a decisão hostilizada por meio de agravo de instrumento foi publicada em 04/06/2009 (f. 13, vº), tendo o pleiteante apresentado pedido de reconsideração em 17/06/2009 (f. 14), e protocolado o recurso em 14/07/2009 (f. 02). Ocorre que tal requerimento não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. *STJ, AGA nº 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009*).

Assim, considerando que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva aquela impugnação.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fs. 19 e vº, e nego seguimento ao recurso acima mencionado, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal



00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ERASMO DE LOURDES ROQUE  
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011637-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Decisão monocrática em agravo de instrumento. Omissão. Embargos de declaração, parcialmente, acolhidos.**

Erasmoo de Lourdes Roque, com fundamento no artigo 535, II, do CPC, embargou de declaração decisão monocrática em agravo de instrumento (fs. 255 e vº).

Alega, o embargante, que o provimento monocrático deixou de manifestar-se quanto à concessão da tutela antecipada, expressamente, requerida nas razões recursais.

Decido.

Recebo os embargos, posto que tempestivos.

Como sabido, no ordenamento jurídico positivo, os embargos de declaração prestam-se, em rigor, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, reconheço a existência de omissão, e passo a saná-la.

Pois bem. Verifico dos autos que mencionado agravo de instrumento versou, entre outros pontos, sobre ser, ou não, a Vara Previdenciária, competente ao processamento de ação em que se pleiteia, além do benefício previdenciário, a indenização por danos morais.

Da decisão agravada, subentende-se que o Magistrado singular deixou de manifestar-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, justamente, porque pairavam dúvidas sobre sua competência ao julgamento do feito.

Assim, ao contrário do que afirma o embargante, apreciar tal requerimento, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância, porquanto deixo de fazê-lo, devendo o Juízo de primeiro grau decidir tal questão.

Diante do exposto, acolho, parcialmente, os embargos do demandante, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS MENDES  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006558-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Messias Mendes face à decisão proferida nos autos da ação de desaposestação para obtenção de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Inconformado, requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja implantada, de imediato, a aposentadoria mais vantajosa.

## É o breve relatório.

O legislador, no final de 2005, promoveu alteração na disciplina legal do agravo (Lei n.º 11.187/2005).

Dentre outras modificações, a Lei Adjetiva Civil autoriza que o relator converta o agravo de instrumento em agravo retido, exceto quando a questão versada nos autos tenha caráter emergencial ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, consoante se extrai do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conclui-se que o espírito da lei visou restringir o uso do agravo de instrumento a situações que efetivamente não possam, sem grave prejuízo, aguardar o julgamento da causa.

*In casu*, não se vislumbra a urgência nem tampouco perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício previdenciário, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Assim, com fulcro no art. 527, II, do CPC, **converto o agravo de instrumento em agravo retido** e determino a remessa dos presentes autos à instância de origem, onde deverão ser apensados aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010308-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS DANTAS

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.07559-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : PAULO TEIXEIRA DO ROSARIO

ADVOGADO : ADRIANA SAVOIA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008211-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GERSON SAMPAIO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00153-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 116. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALICE MARTELATI RAZEIRA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00112-1 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 151, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Alice Martelati Razeira, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA SOARES NOGUEIRA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 07.00.00125-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores à época de seu falecimento (25.05.2003), consoante se verifica do depoimento testemunhal de fl. 66.

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030918-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA LUZIA DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00043-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP  
DECISÃO

Vistos.

**Fl. 168/189.** Cuida-se de Agravo de Instrumento c/c Recurso Especial interposto por Ana Luízia Domingues dos Santos, em face da decisão de fl. 165/166, que declarou, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, restando prejudicado seu apelo.

Alega o agravante, em síntese, a existência de início de prova material, caracterizado pelos documentos que comprovam o trabalho rural, e que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais.

**É o breve relatório. Passo a decidir.**

A interposição do agravo de instrumento está disciplinada no artigo 522 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

**Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida sua interposição por instrumento.**

Portanto, o agravo de instrumento previsto no artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil somente é cabível contra as decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição.

No caso em tela, o julgado guerreado pelo recurso foi proferido em segundo grau, tratando-se de decisão terminativa que declarou, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, constituindo-se, portanto, em erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento, considerando que a lei é expressa quanto ao cabimento do agravo previsto no artigo 557, § 1º, da Lei Adjetiva Civil na presente hipótese.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.**

**1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo de instrumento previsto nos artigos 522 e seguintes da lei adjetiva, que é o recurso a ser interposto contra decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição.**

**2. A interposição de um recurso pelo outro constitui erro grosseiro, na medida em que inexistente dúvida objetiva a respeito da questão, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

**3. Recurso não conhecido.**

(TRF 3ª Região; AI 327319/SP; 1ª Turma; Relator Juiz Fed. Marcio Mesquita; Decisão em 17.02.2009; DJF3 16.03.2009, pág. 108)

Posto isso, tendo o recorrente interposto agravo de instrumento equivocadamente e sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, ***não conheço do recurso interposto pela parte autora.***

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031536-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00110-8 1 Vr ANGATUBA/SP  
DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou procedente o seu pedido de aposentaria rural por idade.

Preliminarmente, antes de apreciar o recurso interposto, necessário se faz o esclarecimento pela autora, ora apelada, acerca do seu atual estado civil, tendo em vista a qualificação informada na inicial, em que consta o seu nome de solteira - APARECIDA DE OLIVEIRA, e que seu estado civil é casada, considerando que juntou aos autos a certidão de casamento realizado em 24.07.1971, na qual consta que passou a assinar o nome de APARECIDA CORREIA DE OLIVEIRA (fls. 10), e o documento de identidade de fls. 11, expedido em 04.06.85, no qual consta o nome de solteira da autora, e ainda, em face da divergência entre os depoimentos prestados pelas testemunhas acerca do seu estado civil (fls. 37/39), devendo juntar certidão de casamento devidamente atualizada, com a averbação pertinente, bem como deverá requerer a retificação da inicial, se o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 2199/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.003398-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : EVANIL APARECIDO DA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : BENEDICTA FLORES DA CUNHA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 203. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO NOGUEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Desistência

Regularmente intimado da r. sentença, conforme certidão de fls. 380/vº, e após o recebimento dos recursos de fls. 384/397 e 398/409, peticionou o autor requerendo "*a desistência da presente ação, com a extinção do processo sem o julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, em razão de estar recebendo benefício que lhe é mais vantajoso.*" (sic). O MM. Juízo "*a quo*", entendendo não ter como apreciar o pedido, por falta de amparo legal, determinou a subida dos autos (fls. 430).

Às fls. 440, manifestou-se o réu nos seguintes termos: "*Noticiado pelo autor a concessão administrativa do benefício vindicado, inclusive mais vantajoso, com a qual a Autarquia satisfaz integralmente a demanda posta em juízo, esvaziada está a presente ação. Neste diapasão, só é possível a extinção desde que seja sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC), pela perda superveniente do interesse processual.*" (sic).

A desistência da ação somente é possível antes da prolação da sentença, como já decidiu a Excelsa Corte de Justiça, "*verbis*":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação.(RE 211555 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 22/06/1998, DJ 04-09-1998 PP-00012 EMENT VOL-01921-04 PP-00784)"

Assim, recebo a desistência manifestada pelo autor, assim como a manifestação do réu, como sendo dos recursos por eles interpostos, e, face a superveniente perda do interesse processual, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES e outros  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
CODINOME : CELIA PEREIRA DA SILVA  
APELANTE : PERCIN GUSTAVO PAULICHI ANTUNES  
: JULIANA PEREIRA DA SILVA ANTUNES  
: EDINEIA DA SILVA ANTUNES incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00068-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido na ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, em razão de que a sua última contribuição à Previdência Social ocorreu no ano de 1992, e o óbito em 2001. Não houve condenação aos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade de justiça.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jonas Antunes, uma vez que este manteve a qualidade de segurado até a data do óbito.

Contra-razões do réu à fl. 87/90, no qual pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pelo despacho de fl. 97, foi a autora instada a promover a integração dos filhos menores de 21 anos do falecido (Percin Gustavo Paulichi Antunes, Juliana Pereira da Silva Antunes e Edineia da Silva Antunes), tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procurações *ad-judicia* (fls. 114/133).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 135/147, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação dos autores.

Procedendo-se ao julgamento, a Décima Turma deste Tribunal deu parcial provimento à apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhes conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da publicação da Lei n. 10.666/2003, observando-se o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91 (fls. 156/165).

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 168/169), estes foram rejeitados (fls. 175/178).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve sua admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 220/221), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra somente na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhes conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da publicação da Lei n. 10.666/2003, ao argumento de que com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

O E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria.

No caso vertente, verificou-se que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (01.07.1995; fl. 165) e a data do óbito (02.04.2001) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Insta ressaltar que não obstante a autora, em seu depoimento pessoal (fl. 73), tenha afirmado que o falecido deixou de trabalhar a partir de 1999 em razão de estar doente, não há nos autos qualquer outro elemento probatório (atestado



médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) a indicar a existência da aludida enfermidade, que pudesse torná-lo incapacitado para o trabalho no período compreendido entre julho de 1995, termo final de seu último vínculo empregatício e a data do óbito (02.04.2001). Ademais, o Sr. Jonas Antunes faleceu com 47 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos.

**Art. 557. (...)**

**§1º - A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.110.565/SE, **negar provimento à apelação dos autores**. Em se tratando de beneficiários da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o cancelamento do benefício de pensão por morte (NB 21/145.444.531-6) em nome de **CÉLIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES e EDINEIA DA SILVA ANTUNES**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.005330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA ALESCIO SERRALHEIRO

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Comunicação de f. 93. Ciente.

-Caberá ao juízo da execução deliberar a respeito da informação contida na peça acima referida, visto que a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue pela decisão monocrática de fs. 88/89.

-Assim, certificado o trânsito em julgado do referido *decisum*, remetam-se os autos à Vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000416-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS PEDROSO DE MORAIS

ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre os documentos apresentados pelo apelante à fl. 226/229.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.005291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA GAIA PRADO e outros

: TATIANA MARIA GAIA PRADO

: MARINA MARIA GAIA PRADO

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Celso Antônio Prado, ocorrido em 11.08.2002. As autoras foram condenadas, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com observância do art. 12 da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetivam as autoras a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, uma vez que não lhes foi dada oportunidade para manifestarem-se sobre a contestação, especificamente sobre a alegação de que o benefício lhes poderia ser deferido mediante o pagamento das contribuições devidas em atraso. No mérito, sustentam que não houve perda da qualidade de segurado, tendo sido preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Contra-razões às fls. 82/87, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo prosseguimento do feito (fl. 92).

Procedendo-se ao julgamento, a Décima Turma deste Tribunal rejeitou a preliminar suscitada pelas autoras e, no mérito, deu provimento à sua apelação, para condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, com data de início em 11.08.2002 para as co-autoras Tatiana e Marina e, em 24.10.2005, para a co-autora Vera Lúcia.

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 110/111), estes foram rejeitados (fls. 117/120).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve sua admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 179/180), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra somente na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

O v. acórdão recorrido rejeitou a preliminar suscitada pelas autoras e, no mérito, deu provimento à sua apelação, para condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, com data de início em 11.08.2002 para as co-autoras Tatiana e Marina e, em 24.10.2005, para a co-autora Vera Lúcia, ao argumento de que com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

O E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria.

No caso vertente, verificou-se que o tempo transcorrido entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido constante em CTPS (10.11.1998; fl. 29) e a data de seu óbito (11.08.2002) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Importante assinalar, outrossim, que não obstante o *de cujus* ostentasse a condição de sócio gerente da sociedade **PRADO & BOSCO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, consoante se verifica do contrato social de fls. 33/35, datado de 10.01.1999, não foram carreados aos autos guias de recolhimento de contribuições previdenciárias pertinentes à atividade exercida pelo falecido, na qualidade de contribuinte individual, a teor do art. 11, V, letra "f", da Lei n. 8.213/91 c/c o art. 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que pudesse tornar o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 10 de agosto de 1998, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (11.08.2002). Ademais, o Sr. Celso Antônio Prado faleceu com 47 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos.

**Art. 557. (...)**

**§1º - A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.110.565/SE, **rejeitar a preliminar suscitada pelas autoras e, no mérito, negar provimento à sua apelação.** Em se tratando de beneficiárias da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o cancelamento do benefício de pensão por morte (NB 21/147.279.540-4) em nome de **VERA LÚCIA GAIA PRADO, TATIANA MARIA GAIA PRADO e MARINA MARIA GAIA PRADO.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUCIA HELENA PISCITELLO MAGALHAES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00203-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 76/77. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.04.000373-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSVALDINA MARINHO CAVALCANTE  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por OSVALDINA MARINHO CAVALCANTE, em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentaria rural por idade.

Preliminarmente, antes de apreciar o recurso interposto, intime-se a parte autora para que no prazo de 10 (dez dias), apresente cópia da sua certidão de casamento, considerando que está qualificada como casada na petição inicial, a fim de que se possa melhor aferir o alegado exercício de atividade rural desenvolvido em regime de economia familiar.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.004956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor urbano comum prestado pelo autor no intervalo de 01.03.1968 a 01.01.1970, condenar o réu a revisar a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, determinado-se ao INSS a revisão do benefício do demandante no prazo de 45 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a anotação constante da CTPS do demandante não serve à demonstração do efetivo labor urbano, visto que não há prova sequer da real existência da empresa empregadora e que a assinatura lançada na admissão do autor não é a mesma aposta na saída, o que deveria necessariamente ocorrer, em se tratando de empregador pessoa física. Sustenta, ademais, que o suposto empregador não apresentou declaração confirmando o trabalho do requerente, tampouco foi ouvido em Juízo, não corroborando o registro constante da carteira profissional.

Noticiada a revisão do benefício do autor à fl. 95.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## Do mérito

Busca o autor, nascido em 31.03.1951, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (carta de concessão à fl. 46/49), o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de natureza urbana relativo ao período de 01.03.1968 a 01.01.1970, anotado em CTPS, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No entanto, não obstante a presunção de veracidade relativa, o contrato de trabalho anotado em CTPS não exclui do magistrado a apreciação de sua força probatória, a teor do art. 131 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, foi acostada aos autos cópia de parte da CTPS do autor (fl. 17/20), de cuja análise se verifica, sem necessidade de maiores exames técnicos especializadas, que a firma aposta no campo relativo à admissão do empregado remonta à momento diverso das demais anotações relativas ao vínculo empregatício.

Vale ressaltar, ainda, que o autor foi intimado a trazer cópia completa da CTPS em que foi anotado o contrato de trabalho com o empregador Fumio Sato, a fim de que se pudesse verificar eventuais anotações relativas a férias, salários, etc., contemporâneas à data dos fatos (fl. 105 e 108). Contudo, o demandante deixou de atender à determinação deste Juízo, apresentando cópia incompleta do referido documento (fl. 114/121), na qual figuram as mesmas informações constantes da cópia já existente nos autos (fl. 17/20).

De outro lado, não foram acostados aos autos quaisquer outros documentos aptos a corroborar referido documento, bem como não houve interesse na produção de prova testemunhal.

Destarte, embora não possa se afirmar a falsidade material de tal documento, por depender de prova técnica, as cópias da CTPS acostadas aos autos não se revestem da força probatória necessária à formação da convicção do magistrado quanto ao fato que pretendem provar.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade urbana que pretende ver reconhecido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da Autarquia e a remessa oficial, tida por interposta.**

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessada a revisão do benefício efetuada em razão da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos por força de determinação judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ SEGURA FILHO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 142/179, em que o INSS requer a revogação da decisão que antecipou a tutela.

-Manifeste-se a aprte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI INES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00111-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 123/125, intime-se a parte autora para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALMIRA REIS DE OLIVEIRA MORAES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que, a despeito de ter sido determinada, no provimento de f. 81, que a intimação da autarquia para oferecer contrarrazões fosse realizada na forma da legislação supracitada, o fato é que tal ato ocorreu por simples publicação do despacho de f. 87, na imprensa, ocorrendo, na sequência, a certificação de decurso do prazo para apresentação de contra-razões (f. 87 vº).

-Assim, novamente, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para efetivação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES REBELATO DOMINGOS

ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO

No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 74/75.

-À vista da informação contida na peça em referência, intime-se o patrono do autor a dar prosseguimento ao feito, trazendo aos autos a documentação necessária à substituição processual de Alcides Rebelato Domingos, providenciando a habilitação de seus eventuais sucessores.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DANIEL LEAL

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 187/188, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Daniel Leal, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.

-Entretanto, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

DESPACHO

- Petição e documentos de fs. 214/241, em que o INSS requer a revogação da tutela antecipada.

- A teor do art. 398, do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : NILSA BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 97.00.00143-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

-Petição de f. 96.

-Não conheço do pedido, tendo em vista que a prestação jurisdicional nesta sede recursal já foi entregue pela decisão unipessoal de fs. 75/76 e aresto de fs. 89/93 que julgou o agravo legal ofertado pela parte autora da ação subjacente.

-Dessa forma, certificado o trânsito em julgado do citado acórdão, baixem os autos à vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA APARECIDA TAVARES  
ADVOGADO : VANESSA DE CASTRO ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00075-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 110/111, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria Aparecida Tavares, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.

-Entretanto, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CANDIDO NUNES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 05.00.00058-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

-Fs. 94/95.



-Considerando que a área onde a parte autora do presente feito reside não é atendida pela entrega domiciliária dos Correios, conforme constou do carimbo apostado a f. 96, intime-se o vindiante, pessoalmente, para se manifestar sobre a proposta de acordo de fs. 86/89.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA METZKER ROSSI

ADVOGADO : CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI

No. ORIG. : 06.00.00138-0 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

-Petição de f. 118. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.013507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NUTES MASSARANDUBA

ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00142-1 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 148/149, em que o INSS requer a regularização da representação processual de todos os herdeiros da parte autora, José Nunes Massaranduba, falecido em 19/12/2008.

-Manifestem-se os habilitandos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES GRILLO PEREIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

-Petição de f; 107. Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. O processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA BARRETO TEODORO

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 05.00.00004-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 320 em que o INSS informa a impossibilidade de apresentação de proposta de acordo.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENY LOPES

ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00102-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual com juntada de procuração com poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTANTINA DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00071-5 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 193/196, em que a parte autora requer prioridade no julgamento do feito.

-Não conheço do pedido, visto que a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue pela decisão monocrática de fs. 188/189.

-Assim, certificado o trânsito em julgado do aludido *decisum*, remetam-se os autos à Vara de origem.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL DE ASSIS MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

No. ORIG. : 07.00.00157-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 7, 8, 31 e 33), a procuração, com poderes para o advogado transigir, tem de ser lavrada por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEMIDEUSA NUNES CASTRO

ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI

No. ORIG. : 05.00.00205-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 61/64.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LYBIA PERES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 114/115. Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. O processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.007113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA SILVEIRA PACCHIONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

Fl. 96/102: Convento o julgamento em diligência, determinando intimação da parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que apresente nos autos os dados pessoais do instituidor de sua pensão por morte, bem como o número do benefício que deu origem à referida benesse, uma vez que as informações constantes nos documentos de fl. 21/28 são conflitantes entre si.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MOACIR TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006783-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TANIA APARECIDA FONSECA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.05904-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MENDONCA

ADVOGADO : GERSON LUIZ ALVES

No. ORIG. : 08.00.00021-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição atravessada a fls. 97, assinada de próprio punho pela autora, confirmando a não aceitação da proposta de acordo da autarquia, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a requerente para, no prazo de 10 (dez) dias, proceder a juntada da certidão de óbito de seu cônjuge Edgar Dias da Silva.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 254/256  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TOMACA VENTORINI MILANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00026-5 1 Vr DUARTINA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal à decisão de fl. 254/256, que rejeitou a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, negou seguimento à sua apelação.

O i. representante do *Parquet* Federal, ora embargante, alega que o a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto ao parecer exarado às fl. 247/252, em que alega a prática de litigância de má-fé do Instituto réu, por haver argüido, em razões preliminares, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, na hipótese, a prática, por parte do réu, de qualquer das condutas listadas nos incisos I a VII do art. 17. do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, as penalidades previstas na legislação processual em caso de litigância de má fé.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr VALPARAISO/SP  
DESPACHO

-Petição de f. 94, em que o INSS informa que o benefício do ora apelado foi implantado, porém restou suspenso, após 6 meses, por falta de recebimento.

-Manifeste-se a parte autora.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035004-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FELIPE SCHRODER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00052-2 2 Vr ITARARE/SP  
DESPACHO

Intime-se o autor, para que no prazo de 15 (quinze) dias manifeste-se acerca das informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 53/55), que dão conta de que o requerente possui recolhimentos urbanos no período de 1986 a 2004, na qualidade de empresário.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator